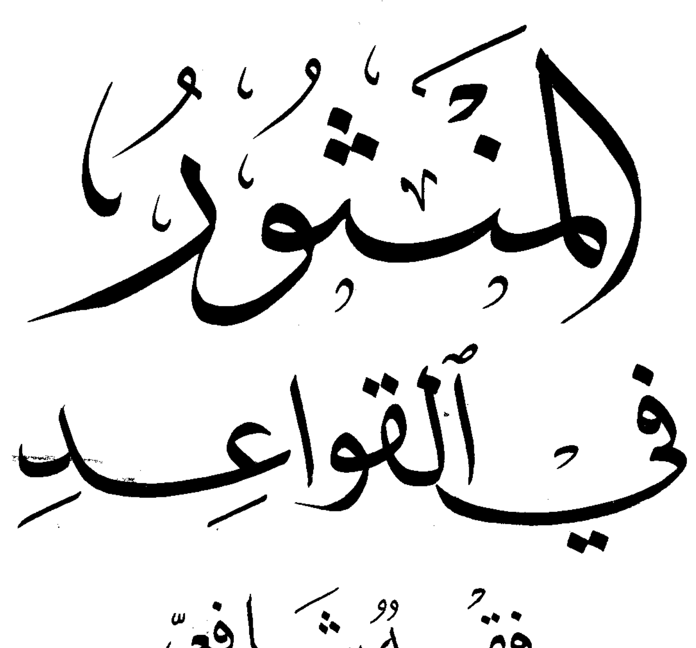


# المنثور في القواعد

## فقه شافعي

تأليف

أبي عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي
المعروف بالزركشي
المتوفى سنة ٧٩٤هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

دار الكتب العلمية

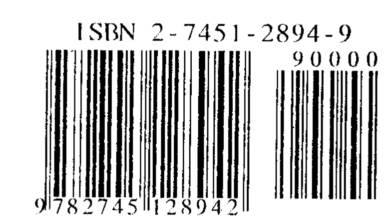
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
هاتف و فاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤١ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق البريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif,Bohtory st.,Melkart bldg., 1st Floor
Tel + Fax : 00 ( 961 1 ) -378541 - 366135 - 364398
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon




http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com



# حرف الشين المعجمة

## الشَبَه

اعلم: أنه إذا أنيط الحكم بأصل يتعذر انتقل إلى أقرب شبه به.

ثم تارة يكون الشبه معنويًا كما في قياس الشبه، فإن الكتاب أصل في الدلالة، وكذلك السنة، فإذا فقدا على المجتهد انتقل للقياس.

وتارة يكون صوريًا كجزاء الصيد.

ولهذا يجب في النعامة بدنة؛ لأنها قريبة منها صورة، وكذا في الغزال عنز، وفي الأرنب عناق، وتجب البقرة الإنسية في الوحشية[1].

**ومنها:** إلحاق الهرة الوحشية بالإنسية على الصحيح في التحريم[2]، بخلاف الحمر الوحشية لا تلتحق بالإنسية منها، لاختلاف ألوان تلك واتحاد هذه[3].

**ومنها:** حيوان البحر الصحيح حل أكله مطلقًا، وقيل: يعتبر الشبه الصوري، فما أكل شبهه من البرى أكل شبهه من البحرى[4]، وعل هذا قال ابن الصباغ والبغوى: حمار البحر لا يؤكل، فألحقوه بشبه الحمار الأهلى دون الوحشى وفيه نظر، فإنه لا نزاع في أن الأصل في حيوان البحر الحل[5].

**ومنها:** اقتراض الحيوان ففي رد مثله وجهان: أشبههما بالحديث المثل[6] «اقترض رسول الله ﷺ بكرًا ورد بازلاً»[7]، والقياس القيمة[8].

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [١/٥٢٥، ٥٢٦].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٤/٣٠].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٤/٢٩٩].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٤/٢٩٨].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [٤/٢٩٨].

(٦) انظر: نهاية المحتاج [٤/٢٢٨].

(٧) أخرجه البخارى فى الاستقراض [٥/٦٩] - ح [٢٣٩٠]، ومسلم فى المساقاة [٢/١٢٢٤] - ح [١١٨/١٦٠٠].

(٨) حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج [٤/٢٢٨].

**ومنها:** إيجاب قيمة شاة أو عجل عوضًا عن خنزير، وإيجاب قيمة عصير أو خل عوضًا عن خمر فى نحو صداق أو صلح عن دم ونحوه[(١)].

**ومنها:** فى باب الربا، إذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شبهًا به على أحد الأوجه[(٢)].

**ومنها:** الانتقال إلى أقرب البلاد فى إبل العاقلة[(٣)]، وزكاة الفطر فى القوت[(٤)]، وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل إلى أقرب موضع صالح له[(٥)].

**ومنها:** إذا وجد حيوانًا ولا يعرف له شبه يوقف[(٦)].

* * *

## الشبهة فيها مباحث

**الأول:** أنها مسقطة للحد، وهى ثلاث فى الفاعل، كمن وطء امرأة وظنها زوجته أو أمته، وفى الموطؤة بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك، كالأمة المشتركة، وأمة ابنه أو مكاتبه[(٧)]، وفى الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم حرامًا عند آخرين، كنكاح المتعة والنكاح بلا ولى[(٨)].

ومن ثم لو شرب الخمر للتداوى وحكمنا بالتحريم، فلا حد فى الأصح لشبهة الخلاف[(٩)]، ويشترط فى مأخذ الخلاف أن يكون قويًا، كما سبق فى حرف الخاء، ولو سرق وادعى أنه ملكه سقط القطع على النص[(١٠)] وألحق به دعوى الزوجية فيما لو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٣/٣٥٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢٤].

(٣) انظر: نهاية المحتاج [٧/٣١٨].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [١/٤٠٦].

(٥) حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج [٥/٣٩٥].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٧٧].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠/٩٣].

(٨) انظر: مغنى المحتاج [٤/١٤٤].

(٩) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٦٩].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [١٠/١١٤].

وطء من لم يعرف بينهما زوجية[١].

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها بالشبهة وعدمها خمسة:

النسب، والعدة واعتبارهما بالرجل، فإن ثبتت الشبهة فى حقه ثبتا، وإلا فلا[٢].

والثالث: المهر وهو معتبر بالمرأة[٣].

والرابع: الحد وهو معتبر بمن وجدت الشبهة فى حقه منهما.

والخامس: حرمة المصاهرة، فإن شملتها الشبهة تثبت، وإن اختصت بأحدهما، فالأصح اعتبارها بالرجل، وقيل: بهما، وقيل: بمن وجدت منه[٤]، ولا تسقط التعزيرات بالشبهة[٥]، قالوا: لو وطء الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبى حنيفة، رضى الله عنه، أنه رجعة[٦]، وهذا أحد المواضع التى يفارق فيها التعزير الحد.

وهل تسقط الكفارة بالشبهة؟، ذكر المتولى تبعًا للقاضى الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج[٧].

ولهذا لو وطء الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى، ولا كفارة[٨].

---

(١) ورأى الإمام الأصح فى حد الزنى: أنه لا يسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب فيما إذا قامت بينة أنه زنى بأمة فلان الغائب، أنه يحد، ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله فى السرقة. قاله الرافعى، انظر: روضة الطالبين [١٠/١١٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٠].

(٣) انظر: نهاية المحتاج [٣/٢٠١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٠].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٢٣].

(٦) قال فى الهداية: «وقال: يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها بشهوة عندنا، وقال الشافعى، رحمه الله: لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه؛ لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها، وعندنا هو استدامة النكاح، والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما فى إسقاط الخيار، والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الأفاعيل تختص به خصوصًا فى حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يحل بدون النكاح كما فى القابلة والطبيب، وغيرهما، والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها فى العدة، فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها. انظر: الهداية للمرغينانى الحنفى [١/٢٨٤].

(٧) لم يفرق السيوطى بين كفار الصوم أو الحج. انظر: الأشباه والنظائر [١/١٢٣].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٢٣].

ولو وطء المحرم ناسيًا، وقلنا: أنه فسد حجه وجبت عليه فدية ويؤيده نص الإمام الشافعى، رضى الله تعالى عنه، على أنه لو أكل ناسيًا، ثم جامع على ظن أنه صار مفطرًا بالأكل ناسيًا لم تلزمه الكفارة للشبهة[١]، وكذا لو أصبح مجامعًا ولم يعلم بأن الفجر قد طلع، ثم بان طلوعه لا كفارة[٢]، لكن قالوا:لو أصبح مقيمًا، ثم سافر لم يفطر خلافًا للمزنى[٣].

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافًا للأئمة الثلاثة، فلم يراعوا شبهة الخلاف فى سقوط الكفارة عنه[٤].

أما الفدية فلا تسقط بالشبهة؛ لأنها تضمنت غرامة، بخلاف الكفارة فإنها تشبه العقوبة، فالتحقت بالحد فى الإسقاط، قاله القفال[٥].

**الثانى:** هل تسقط الإثم والتحريم. أما الشبهة فى المحل كوطء الجارية المشتركة، وفى الطريق كالوطء ببيع ونكاح فاسد فحرام[٦].

وأما فى الفاعل كوطء من ظنها زوجته، ففيه ثلاثة أوجه:

**أحدها:** حرام ولا إثم لعدم القصد وعليه العراقيون وغيرهم، وقال ابن الرفعة: إنه الذى عليه كلام الأئمة[٧].

**والثانى:** ليس بحرام إذ لا إثم فيه. وأصحهما عند النووى: أنه لا يوصف بحل ولا بحرمة[٨].

**الثالث:** جعل رسول الله ﷺ الشبهة وسطًا بين الحلال والحرام.

قال ابن سريج فى الودائع: أما الشبهة فهى الشىء المجهول تحليله على الحقيقة، وتحريمه على الحقيقة، فيجب فيما هذا شأنه التوقف عن التناول لها، فإذا لم يجد غنى

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٢٣].
(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملى [٣/٢٠١].
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملى [٣/١٨٧].
(٤) انظر: نهاية المحتاج [٣/١٩٩، ٢٠٠].
(٥) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/١٢٣].
(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٢٣].
(٧) انظر: مغنى المحتاج [٤/١٤٤].
(٨) انظر: مغنى المحتاج [٤/١٤٤].

عنها تناول منها على حسب الكفاية لا على حسب الاستكثار؛ لأن الله تعالى أباح الميتة عند الضرورة، وهى محرمة فالشبهة دونها، انتهى.

وتوسع العبادى، فقال فى الزيادات: سألت عن الشبهة فى هذا الزمان، فقلت: هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حرامًا يقينًا.

والتحقيق انقسام الشبهة إلى ما يجب اجتنابه وإلى ما لا يجب، فالأول: ما أصله التحريم، وأشبه التحليل فرجع للأصلى، والثانى: ما أصله الحل، كما فى مسألة الغراب إذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منهما[1]، ولا يلزمهما اجتنابهما؛ لأن الحل كان معلومًا، لكن الورع الاجتناب، وعد الحليمى من الشبهة التناهد، وهو أن يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر صاحبه، وقال: لا بأس بها، إلا أن تركها أشبه بالورع، قال: وإن اجتمعت الرفقة كل يوم على طعام، فذلك أحب إلىّ من النهد.

وقال النووى فى آخر الشركة من الروضة: يستحب الاشتراك للمسافرين فى الزاد مجلسًا مجلسًا، قاله الأصحاب وصحت فيه الأحاديث[2].

ومناط الاشتباه أنواع:

**أحدها:** تعارض ظواهر الأدلة.

**ثانيها:** تعارض الأصول المختلفة، بأنها تلحق.

**ثالثها:** اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما.

**رابعها:** اختلاف الأئمة وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع.

ولهذا قال الخطابى: من ترك النكاح فى بلد كبيرة لاحتمال أن يكون فيها محرمًا له مكروه، قال ابن دقيق العيد فى شرح الإلمام: والفرق ين الورع والوسواس دقيق عسر، فالمتساهل يجعل بعض الورع وسواسًا، والمتشدد يجعل بعض الوسواس ورعًا، والصراط المستقيم رخص منزلة، ومما ينبغى أن يفرق بينهما أن كل ما رجع إلى الأصول الشرعية فليس بوسواس، ولا أريد الدلة الشرعية المفيدة للعموم.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [٣/٣٠٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٩٠].

**فروع**: نقلها النووى فى البيع من شرح المهذب عن إحياء الغزالى:

قال: لو امتنع من أكل طعام حلال، لكونه حمله كافر أو فاسق، لم يكن هذا ورعًا، بل وسواس متنطع مذموم[١].

قال: ولو حلف لا يلبس غزل زوجته، فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله، فإن تركه فليس بورع، بل وسواس[٢].

قال: ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء فى إباحته اختلافًا محتملاً، ويكون يعتقد مذهب من أباحه[٣]، بخلاف ما إذا كان دليل المبيع حديثًا قويًا، والأرض المغصوبة إذا جعلت شارعًا لم يجز المرور فيها، فإن لم يكن لها مالك معين جاز، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها، فإن كانت الأرض مباحة، وعليها ساباط مغصوب الخشاب وغيرها جاز المرور تحته، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر وغيره فهذا حرام؛ لأن السقف لا يراد إلا لهذا[٤].

قال: وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه، ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد؛ لأنه انتفاع بالحرام[٥].

قال النووى: وهذا الذى قاله الغزالى فيه نظر، والمختار أنه لا يحرم القعود فى هاتين الصورتين، وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره، والنظر فى مرآته من غير أن يستوى عليها، وهما جائزان بلا خلاف[٦]، قال الغزالى: وإذا كان فى يده مال حلال وفى بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل عن حاجته، فليخص نفسه بالحلال ثم من يعول، وليخص بالحلال قوته ولباسه، ثم ما يحتاج إليه من أجرة حجام ونحوه، فإن تعارض اللبس والقوت فيحتمل تخصيص القوت بالحلال؛ لأنه يمتزج بلحمه ودمه، ولأكل الحرام والشبهة أثر فى قساوة القلب، وأما الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد وذلك يحصل،

(١) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٣].
(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٤].
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٤].
(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٨].
(٥) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٨].
(٦) ذكره النووى بنصه. انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٤٨].

وقال المحاسبى: يختص الكسوة بالحلال؛ لأنها تبقى مدة[١].

وهذا محتمل، ولكن الأول: أظهر[٢].

قال الغزالى: ولو لم يكن فى يده إلا مال حرام محض، فلا حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية، فإن كانت شبهة لزمه؛ لأنه محكوم بأنه ملكه[٣].

* * *

## الشرط يتعلق به مباحث

**الأول:** وضعه التأثير بأن يكون مؤسسًا مؤكدًا، وقد يرد مؤكدًا، إذا لم يوجد ما يؤثر فيه، كما لو شرط فى البيع مقتضاه من التسليم ونحوه، وقد يجيء خلاف فى تأثيره كما لو شرط المحرم عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر، ففى تأثير هذا الشرط فى إسقاط الدم طريقان: أصحهما، القطع بأنه لا يؤثر؛ لأن التحلل بالإحصار جائز، وإن لم يشترط فالشرط لا يبيح له، فوجوده كعدمه[٤].

**الثاني:** الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة، أما الماضية فلا مدخل له فيها.

لهذ لا يصح تعليق الإقرار بالشرط؛ لأنه خبر عن ماض نص عليه[٥] الشافعى، رحمه الله، فى باب الكتابة، وفى الطبقات للعبادى:

عن ابن سريج فيما إذا قال: يا زانية أنت طالق إن شاء الله تعالى، لا تطلق وهو قاذف؛ لأن قوله: يا زانية، اسم لها وخبر عن عمل والاستثناء لا يرجع إلى الاسم.

ولو قال: يا زانية إن شاء الله لا يصح الاستثناء؛ لأنه خبر عن فعل ماض، وهو واقع وسيتحيل تعليق وقوعه بمشيئة من بعده، وإذا قال: أنت زانية إن شاء الله تعالى، اختلفوا فيه، فقيل: لا يصح؛ لأنه يجرى مجرى التشكيك فى الخبر، كما لو قال: أنت زانية إن شاء الله[٦] تعالى، انتهى.

---

(١) ذكره بنصه فى المجموع شرح المهذب [٣٥٢/٩].
(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٣٥٢/٩].
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب [٣٥٢/٩].
(٤) حكاهما الرافعى فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٧٤/٣].
(٥) ذكره بنصه فى الأشباه والنظائر [٣٧٦/٢].
(٦) نقله فى الأشباه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [٣٧٦/٢].

قال البغوى فى شرح السنة: كرهوا أن يقول: أنا مؤمن حقًا، بل يقول: أنا مؤمن، ويجوز أن يقول: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لا على معنى الشك فى إيمانه، بل على معنى نفى الخوف من سوء العاقبة، والاستثناء يكون فى المستقبل، فيما خفى عليه أمره فيما مضى وظهر، فإنه لا يسوغ فى اللغة لمن تيقن أنه أكل وشرب، أن يقول: أكلت إن شاء الله وشربت إن شاء الله، ويصح أن يقول: آكل وأشرب إن شاء الله، انتهى.

ومن هذه القاعدة يعلم فساد ما أفتى به البارزى، فيما لو فعل شيئًا، ثم قال: والله ما فعلته إن شاء الله أنه لا يحنث، قال: لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة، وإنما علق قسمه، واستشهد لذلك بقول الصحاب فى الدعاوى، أنه لو حلفه الحاكم فى نفى الغصب، فقال: والله ما غصبته إن شاء الله تعالى يعد ناكلاً، ويعاد عليه اليمين ثانيًا، فلولا أن الاستثناء يقع فى الماضى لما جعلوه ناكلاً، ولاشك أن نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم[1].

ولهذا لو قال: قل: بالله، فقال: بالرحمن عد ناكلاً وإن لم تحصل المخالفة، إلا فى اللفظ.

**الثالث:** كل ما لو شرطاه فى العقد أبطل، فإذا نوياه فى حال العقد كان مكروهًا نص عليه الإمام الشافعى، رحمه الله، فى الصرف وهى كراهة تنزيه، وقيل: تحريم، حكاه فى البحر عن بعض المتأخرين. واستحسنه واختاره ابن أبى عصرون.

**ومنه:** نكاح المحلل[2].

**ومنه:** الحيلة فى التفرق من تقابض فى الربوى[3].

**ومنه:** إذا واطأ غلامه الحر أو صديقه فباع منه بعشرة، ثم اشتراه بعشرين أجبر بالعشرين، فأما العقد مع الغلام فمكروه لما ذكرنا.

وأما العقد الثانى والإجبار، فقال الأكثر: يحل ويكره، ونقله الرويانى عن النص، وقال القاضى أبو الطيب والرويانى: يحرم، وقاله ابن الصباغ: تفقهًا؛ لأنه غش وخداع، ثم إن علم المشترى الحال ثبت له الخيار على أقوى الوجهين فى الروضة.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٣٧٦/٢].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [١٨٣/٣].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٢٣/٢].

ولو لم تجر مواطأة؛ ولكن جرى العقدان فيه بهذا القصد فالحكم كذلك.

**الرابع:** الشرائط المعتبرة فى العقد، هل يشترط علم المتعاقدين بها أم يكتفى بوجودها فى نفس الأمر؟.

هذا من القواعد المهمة وقد اضطرب فيه كلام الأصحاب، فذكر الرافعى فى باب الربا، أنه لا يجوز بيع الربوى بجنسه جزافًا، ولابالتخمين.

ولو باع صبرة حنطة بصبرة أو دراهم بدراهم جزافًا، فخرجا متماثلين لم يصح العقد؛ لأن التساوى شرط، وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد، ولهذا لو نكح امرأة لا يعلم أهى أخته أم معتدة أم لا؟، لم يصح النكاح[١]، وهذا يقتضى أن مسألة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك، ففى البحر قبيل باب الربا لا يحرم الحلال.

لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع، ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب، وحكى أبو إسحاق الإسفرايينى عن بعض أصحابنا: أنه لا يصح النكاح، ويلزمه الحد إذا وطئها.

وهكذا لو وطء امرأته يعتقد أنها أجنبية يلزمه الحد، وعندى هذا ليس بشىء، انتهى.

وحكى فى موضع آخر عن الماوردى، أنه إذا عقد على امرأة عقدًا فاسدًا، ثم عقد على أختها، فإن علم فساد الأول، صح الثانى، علم بأخوة الثانية أم لا، وإن لم يعلم فساد الأول، فإن لم يعلم بأخوة الثانية، فالعقد صحيح، وإن علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الأول، فنكاحها باطل اعتبارًا باعتقاده ظاهرًا[٢]، قال الرويانى: وعندى أنه ينعقد نكاح الثانية بكل حال؛ لأن غايته أنه هزل بهذا النكاح، وهزل النكاح جد، للحديث، انتهى.

وفى الحاوى لو طلق زوجته ثلاثًا ولها أخت فعقد على واحدة منهما، ولم يدر أهى المطلقة ثلاثًا أو أختها لم يصح، وإن بان أنها غير المطلقة.

وقال الجرجانى: لو تزوج من تحل له ظانًا أنها تحرم عليه بعدة أو لعان، ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده، وذكر صاحب البحر فى البيوع: أنه لو باع دينارًا بدينارين

---

(١) ذكره بنصه فى روضة الطالبين [٣/٣٨٥].

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٩/٢٠٦].

من مكاتبه كتابة فاسدة لم يعلم فسادها، لا يجوز، كما لو تزوج من لا تحل له ظاهرًا، ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح، وذكر الرافعى فى كتاب البيع: أنه لو زوّج أمة أبيه على ظن حياته فبان ميتًا صح النكاح فى الأظهر(١)، وقال فى باب العدد فى زوجة المفقود: إذا تربصت أربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان حيًا عند التزويج، فعلى القديم لا إشكال، وعلى الجديد يخرج على القولين فيما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتًا(٢)، وذكر فى باب القضاء: أن الإمام لو ولى رجلاً القضاء وهو لا يعلم أهليته لم يصح، وإن ظهرت أهليته من بعد(٣).

وذكر النووى من زوائده فى كتاب النكاح: أنه لو عقد بشهادة خنثيين فبانا ذكرين صح فى الأصح، وفرق بينه وبين ما لو صلى خلف خنثى فبان رجلاً لم يسقط القضاء فى الأظهره بأن النية فى الصلاة معتبرة(٤).

وفى فتاوى الغزالى، رحمه الله، لو زوج القاضى امرأة على ظن أنه لا ولى لها، ثم ظهر أنها ابنته لصلبه لا يصح فى الأظهر؛ لأن الرضا معتبر، ولا دلالة تدل عليه، وجزم ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع، وقريب من مسألة القاضى، ما لو حكم الحاكم بحكم، ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ، ثم بان له مستند غيره يجوز الحكم، قال ابن الرفعة فى صحة الحكم نظر؛ لأنه ليس من باب العقود التى تعتمد الظنون، وقال غيره: لا يصح، ولا يكفى وجود المستند فى نفس الأمر.

وفى فتاوى ابن الصلاح قال: زوجتك بنتى عائشة فقبل، ثم ظهر أن المسماة بنت ابن المزوج، وهو جدها لأبيها، هل يصح؟، أجاب إن عيناها بالإشارة ونحوها صح، وكذا بالنية على المذهب، وإلا فيجوز إطلاق البنت على بنت الابن، فإذا لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح، وإلا فلا.

والضابط فى ذلك كله أن يقال: ما كان الأصل فيه التحريم كالأبضاع والربا فيحتاط فيه، ويشترط العلم بالمشروط، وإنما خرج عن ذلك تزويج أمة أبيه على ظن حياته(٥) وشهادة الخنثى(٦)، كذا لو تزوجت امرأة المفقود على القديم، ثم بان موته قبل

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٩٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/٤٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٧].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٧/٤٩].

العدة، ففى صحة النكاح تفريعًا على الجديد وجهان: أصحهما، الصحة[١]، ووجه خروجها عن هذه القاعدة، أن الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن، فكان أخف.

ولهذا لو تزوج بخنثى، ثم بان أنها امرأة، لا يصح النكاح.

والفرق بينه وبين شهادة الخنثى[٢]، إذا بان رجلاً ما ذكرنا، ومسألة القاضى إذا ولى ثم بان أهليته، مثل مسألة الزوجة المجهول حالها سواء، فإنه كما يحتاط فى الأبضاع يحتاط فى القاضى، لتعلقه بالأمر العام، ويدل على استواء البابين فى قوة المأخذ، قول الرويانى: لو وقع الحاكم إلى فقيه ليزوجه فلانة، وعنده أن الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره، فلا يكون إذنًا قياسًا، على ما لو صلى خلف رجل وعنده أنه زيد، فكان عمرًا لا تصح الصلاة.

**الخامس:** الشروط فى البيع أربعة أقسام:

قسم يبطل البيع والشرط، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط، وقسم يصح البيع والشرط، والرابع: شرط ذكره شرط.

**فالأول:** كما فى الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط أن لا يتسلمه أو لا ينتفع به، ويستثنى البيع بشرط البراءة من العيب، إذا قلنا: لا يبرأ فلا يفسد البيع فى الأصح[٣].

قال الرافعى: وإنما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة، لاشتهار القضية بين الصحابة، بخلاف شرط نفى خيارالمجلس ونحوه[٤].

**والثانى:** كما إذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه، كشرط أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا[٥]، وقال المتولى: يبطل البيع وعزى لنص الإمام الشافعى، رحمه الله، وليس كذلك.

وقال القفال: لو قال: بعتك الطعام على أن تأكله، والأمة على أن تطأها، إن قصد به الاشتراك بطل البيع، وإن أراد ولك ذلك صح البيع.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٤٠١/٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٩/٧].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٤٤٥/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤٧٣/٣].

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب [٣٦٤/٩].

**والثالث:** كما إذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه، كشرط الخيار الأجل والرهن والكفيل والإشهاد[١]، قال فى المطلب: وفى كلام بعضهم ما يقتضى أنه يكون صحيحًا مؤكدًا، وفى كلام غيره: أنه لاغ[٢] حتى قال الإمام: إن الشرط بالذى يقتضى زيادة على مقتضى العقد، قال: وهذا بحث لفظى.

قلت: يمكن أن تكون له فائدة وهو ما لو اختلف الشرط، وقلنا: إنه صحيح، كان له طريقان: أحدهما: الرفع إلى الحاكم، والثانى: يفسخ بنفسه بخلاف ما إذا قلنا: أنه لاغ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل الممتنع منه.

**والرابع:** بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط فى صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل وكذا الزرع الأخضر، لكن إذا بيعت من مالك الأصل لا يلزم الوفاء بالشرط، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا فى هذا الموضع[٣].

واعلم: أن التعليق فى البيع مبطل، إلا فى ثلاث صور:

**إحداها:** بعتك إن شئت[٤].

**الثانية:** أن كان ملكى فقد بعتكه، وكان مالكًا له فى نفس الأمر[٥] ومثله مسألة التنازع بين الوكيل وموكله، وقوله: إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها[٦].

**الثالثة:** البيع الضمنى إذا قال: أعتق عبدك عنى على مائة إذا جاء رأس الشهر[٧]، وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد، إلا فيما سبق فى صورة البراءة من العيوب، وإلا فى القرض إذا شرط فيه مكسرًا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغًا الشرط، ولا يفسد العقد فى الأصح[٨].

---

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٤٤٦].

(٢) نقله صاحب الاعتناء [١/٤٤٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٥٥].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٧٧].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٧٧].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٧٧].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٧٧].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٧٧].

**فائدة:**

قال الإمام فى باب القراض: قبول الشرط شرط من القابل، وكأنه شرطه.

* * *

## شرط العلة

هل يجرى مجرى شطر العلة؟ فيه جوابان خرجهما القاضى الحسين:

**أحدهما:** نعم؛ لأن الحكم لم يحصل، إلا بهما.

**والثاني:** لا، بل الحكم صادر عن العلة، وهذا شرط فيضم إلى العلة فيقوى بها، والحكم ثابت بأصل العلة، ويتخرج عليها فروع:

**منها:** لو شهد أربعة بزناه واثنان بإحصانه فقتل، ثم رجعوا، فهل يجب الضمان على شهود الإحصان؟ أيضًا وجهان مأخذهما هذا الأصل[١].

**ومنها:** شهود التعليق وشهود الصفة، إذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين الوجهين أحدهما على شهود التعليق، والثانى: عليهم كلهم[٢].

**تنبيه:**

الفرق بين شطر العلة وشرطها، أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب، وما يقف عليه الحكم، ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالى فى شفاء العليل.

وحاصله: أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير مؤثر، وليس نفس المؤثر ولا جزأه.

* * *

## الشروع لا يغير حكم المشروع فيه

ولهذا لو شرع فى صلاة أو صوم نفل لم يلزمه إتمامه خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله[٣]، واحتج أصحابنا بما ذكرنا، وكذلك يجوز الخروج من صلاة الجماعة إلى الانفراد

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠٥].

(٣) قال المرغينانى: «ومن شرع فى نافلة، ثم أفسدها قضاها، وقال الشافعى، رحمه الله، لا قضاء عليه؛ لأنه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع، ولنا أن المؤدى وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة صيانته عن البطلان». انظر: الهداية للمرغينانى الحنفى [١/٧٣].

ولطالب العلم الترك فى الأصح[١]. ويستثنى من هذا صور:

**إحداها:** الحج إذا شرع فيه لزمه إتمامه؛ لأنه يجب المضى فى فاسده فكيف فى صحيحه[٢].

**الثانية:** الأضحية فإنها سنة، وإذا ذبحت لزمت بالشروع ذكره الباجى فى نصوص الإمام الشافعى، رحمه الله.

**الثالثة:** الجهاد يجب إتمامه على الشارع فيه[٣].

**الرابعة:** صلاة الجنازة خلافًا للإمام حيث قال: الذى أراه أن له قطعها، إذا كانت لا تتعطل بقطعه، والمذهب الأول، وقال الروياني: هذا إذا لم يكن قد صلى عليها مرة، فلو صلى عليها مرة فسقط الفرض، ثم صلى آخرون ففى جواز الخروج لهم احتمالان لوالدى بناء على أنها تقع فرضًا أو نفلاً، قال: والقياس عندى، أنها ليس بفرض.

**الخامسة:** لو شرع المسافر فى الصلاة بنية الإتمام لزمه ولا يسوغ له القصر بعد ذلك[٤]، بخلاف ما لو شرع فى الصيام له الفطر على الصحيح خلافًا للشيخ أبى إسحاق الشيرازى.

قال القفال: والفرق أن القضاء فى الصوم كالأداء فى كونه بيوم تام ظرفًا لهما، القصر جزء من الإتمام، وفرق الغزالى فى تدريسه بأن الصوم يجب فعله فى أحد الوقتين أما رمضان أو ما بعده، فإذا عين هذا اليوم لا يلزم، والصلاة واجبة فى الوقت، والإتمام صفة، فإذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة، قال: لا يرد إذا شرع فى الصلاة قصرًا، ثم أتم فإنه لم يبدل صفة، بل زاد شيئًا آخر، انتهى.

أما الشارع فى فرض الكفاية، إذا أراد قطعه، فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة[٥]، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع، بل حصلت بتمامها، كما إذا شرع فى إنقاذ غريق، ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعًا.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب [٢٦/١].
(٢) انظر: روضة الطالبين [١٣٨/٣].
(٣) انظر: مغنى المحتاج [٢١٨/٤].
(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٩٤/١].
(٥) انظر: المجموع شرح المهذب [٢٦/١].

نعم، ذكروا فى اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره، وإن حصل المقصود، لكن لا على التمام، والأصح أن له القطع أيضًا كالمصلى فى جماعة ينفرد، وإن قلنا: الجماعة فرض كفاية[1]، والشارع فى العلم، فإن قطعه له لا يجب به بطلان ما عرفه أولاً؛ لأن بعضه لا يرتبط ببعض، وفرض الكفاية قائم بغيره، فالصور ثلاثة:

قطع يبطل الماضى فيبطل قطعًا، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعًا، وقطع لا يبطل أصل المقصود، ولكن يبطل أمرًا مقصودًا على الجملة، ففيه خلاف.

هذا كله فى غير فرض العين.

أما فرض العين إذا شرع فيه، فإن ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا خلاف، وإن اتسع تغيرت صفته من التراخى إلى الفورية، فإذا شرع فى الصلاة أول الوقت أو فى القضاء الواجب على التراخى، تعين بالشروع حتى لا يجوز الخروج منه نص عليه فى الأم، فقال: ومن دخل فى صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء أو نذر أو كفارة أو صلى مكتوبة فى وقتها أو قضاها، أو صلاة نذرها أو صلاة طواف، لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقًا للصوم والصلاة على طهارة فى الصلاة، وإن خرج من واحد منها بلا عذر مما وصفت أو ما أشبهه عامدًا كان مفسدًا آثمًا عندنا، انتهى.

ونقله المتولى، وصاحب البسيط عن الأصحاب، وخالف إمام الحرمين، وقال: الذى أراه أن هذا جائز، وكذا المضية على التراخى يجوز قطعها بلا عذر؛ لأن الوقت موسع قبل الشروع هكذا بعد الشروع، كما لو أصبح المسافر صائمًا ثم أراد الفطر، فإنه يجوز[2]، وتمسك بالنص الآتى فى المصلى منفردًا، ثم يجد جماعة له الخروج، ليدرك الجماعة وتابعه فى الوسيط والمذهب خلافه، ولا دليل فيما استشهد به، والفرق أن من يحرم بالصلاة منفردًا أو بالتيمم، ثم وجد الماء أو الجماعة، فهو معذور فى قطعها لإحراز الفضيلة، بخلاف ما إذا قطعها فى أول الوقت بلا عذر، فإنه عابث وليس هذا كالمسافر، فإن عذره مستمر قبل الشروع وبعده، فجاز له الخروج من الصوم، ولهذا لا يجوز له الخروج منه، إذا أقام أو أحرم به فى الإقامة ثم سافر، فإن قيل: إذا أحرم بالصلاة قاصرًا لا يجوز له الخروج مع أن العذر موجود.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [٢/٤١٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٩٤].

قلنا: الفرق أن زمن الصلاة قصير، وزمن الصوم طويل، وسبق عن القفال فرق آخر، وفى القضاء إذا لم يكن على الفور وجه أنه لا يحرم قطعه، لتبرعه بالشروع، هذا كله فى العبادة الواحدة.

أما المكفر إذا شرع فى صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستئناف؟ قال الإمام: يجوز أن يقال: له أن يخرج بأن لا ينوى صوم الغد[١]، أما إذا خاض فى صوم يوم فيبعد أن يتسلط على إبطاله، بخلاف ترك الصوم فى بقية الشهرين، إذ ليس فيه تعرض لإفساد العبادة، ويتجه أن يقال: ليس له ذلك، ورجح الغزالى جواز الترك، وقال الرويانى: الذى يقتضيه المذهب أنه لا يجوز؛ لأن صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وأنه غير جائز، قال الرافعى: وهذا أحسن[٢].

قلت: بل هو المذهب كما سبق عن نص الأم، وما رجحه الغزالى بناه على اختياره أن الوقت إذا كان متسعًا فالشروع غير ملزم.

وهذا كله حيث لا عذر، ليخرج ثلاث صور:

**إحداها:** لو شرع فى الفائتة معتقدًا أن فى الوقت سعة فبان ضيقه وجب قطعها والشروع فى الحاضرة، قال فى الروضة: وعلى الشاذ يجب إتمام الفائتة[٣].

**الثانية:** إذا تحرم بالفرض منفردًا، ثم وجد جماعة، فقال الإمام الشافعى، رضى الله عنه: أحببت أن يكمل ركعتين ويسلم فتكون له نافلة ويبتدئ الصلاة مع الإمام، ومعناه: أن يقطع الفريضة ويقلبها نافلة[٤]، وقال المتولى: هذا إذا تحقق إتمامها فى الوقت، وإلا حرم، أى وإن قلنا: كلها أداء.

**الثالثة:** إذا رأى المسافر المتيمم الماء فى أثناء الصلاة، وقلنا: لا تبطل وكانت فرضًا، فالأصح: أن قطعها ليتوضأ أفضل، والثاني: أن الاستمرار أفضل، والثالث: يقلبها نفلاً ويسلم من ركعتين فهو أفضل، والرابع: يحرم قطعها وإن أراد إبطالها مطلقًا فالاستمرار أفضل مطلقًا، والخامس: إن ضاق الوقت حرم الخروج، وإلا لم يحرم، قاله الإمام وطرده

---

(١) نقله الرافعى فى الروضة [٨/٣٠٤].

(٢) ذكره بنصه، انظر: روضة الطالبين [٨/٣٠٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٠].

(٤) ذكره بنصه فى الروضة [١/٣٧٥].

فى كل مصل سواء المتيمم وغيره، وتمسك بنص الإمام الشافعى السابق فى الخروج إلى الجماعة، وقال: لو كان الخروج ممتنعًا، لما جاز بسبب إدراك فضيلة، وقال: وكذلك صلاة الجنازة له التحلل منها، إذا كانت لا تتعطل بتحلله، قال النووى: وهو ضعيف مخالف لنص الشافعى، رحمه الله، والأصحاب على المنع(١).

ولهذا الأصل أعنى التضييق بالشروع، قال القاضى الحسين، والمتولى والرويانى: لو شرع فى الصلاة، ثم أفسدها لزمه أن يعيدها فى الوقت بنية القضاء موجهين ذلك بأن الوقت، وإن كان موسعًا فتعيينه موكول إلى المكلفين، فلما أحرم فى أول الوقت تضيق وأيده ابن الرفعة بنص الإمام الشافعى فى الأم على عدم جواز الخروج من الفرض، وقد وجهه ابن الصباغ، حيث ذكره فى كتاب الصوم بالمعنى المذكور، ومثله فى القضاء وإن كان وقته موسعًا، وقال ابن الأستاذ: فيما قالوه نظر، وينبغى أن لا ينوى القضاء فكيف يقضى مع بقاء الوقت.

والقضاء عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت، وأيد ما ذكر بأنه لا يجوز له التأخير بعد الإفساد حتى يخرج الوقت، ولو كانت قضاء لا يسع وقت فعلها على المذهب أو لو وجب قضاءها على الفور على وجه قال: ولم أر من قال: بوجوب تعاطيها على الفور عقب الإفساد، ولا قائل بأنه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت.

قلت: صرح هؤلاء بأنه إذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقت أدائها: زمن يسعها، وقيل: يلزمهم على هذا، أنه إذا أعادها بعد الإفساد أن يخرجوه على الخلاف فى التى يفعل بعضها فى الوقت وبعضها خارجه، والله أعلم.

* * *

## الشفاعة

ضراعة عند المشفوع عنده، سميت به؛ لأنه يشفع الكلام الأول وهى سنة مؤكدة، وقد صح «اشفعوا تؤجروا، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء»(٢)، ولما فيه من إغاثة المسلم، ودفع الضرر عنه.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٣١٠].

(٢) أخرجه البخارى فى الزكاة [٣/٣٥١] - ح [١٤٣٢]، ومسلم فى البر [٤/٢٠٢٦] - ح [١٤٥/٢٦٢٧].

ولا تكون فى حد ولا حق لازم، وإنما هى للذنب الذى يمكن العفو عنه، وقد شفع الله عز وجل فى مسطح لما حلف الصديق، أن لا ينفق عليه، فقال تعالى: ﴿**ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة**﴾ [النور: ٢٢] الآية.

قال النووى فى شرح مسلم: وأجمعوا على تحريم الشفاعة فى الحدود[(١)] بعد بلوغه الإمام، وأنه يحرم التشفيع فيه، فأما قبل بلوغه الإمام أجازه أكثر العلماء، إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين، فإن كان لم يشفع فيه، أما المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير، فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سواء بلغت الإمام أم لا؛ لأنها أهون، ثم الشفاعة فيها مستحبة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى.

**قلت:** وإطلاق استحباب الشفاعة فى التعزير فيه نظر؛ لأن المستحق إذا أسقط حقه من التعزير كان للإمام؛ لأنه شرع للإصلاح وقد يرى ذلك فى إقامته وفى مثل هذه الحالة لا ينبغى استحبابها.

* * *

## الشركة يتعلق بها مباحث

**الأول:** تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه، لكن إذا انفرد أحدهما بقبض شيء، هل يشاركه الآخر فيه هو على أضرب[(٢)]:

**أحدها:** ما يشاركه فيه قطعًا كريع الوقف على جماعة؛ لأنه مشاع[(٣)].

**الثانى:** ما يشاركه فيه على الأصح، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فاللآخر مشاركته فى الأصح، كما قاله الرافعى فى آخر باب الشركة[(٤)]، وقيل: لا يشاركه، إلا أن يأذن له المديون فى الرجوع عليه أو لا يجد مالاً سواه، ووجه القاضى الحسين فى فتاويه المشاركة بأنهما يقبضان ذلك بنيابة الأب لا لأنفسهما.

**ومنها:** لو قال رجلان: اشترينا منك شيئًا بكذا وصدق أحدهما فالحكم فيه كالإرث.

---

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووى [١٦/١٧٧، ١٧٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٤٦٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٤٦٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٨٩].

**ومنها:** لو ادعى اثنان اتهابهما عينًا من رجل وأنه وهبه منهما وسلمه إليهما فصدق المدعى عليه أحدهما، وكذب الثانى فيسلم للمصدق النصف، وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بأنه شريكه فى كل جزء منه؟ فيه وجهان: حكاهما الإمام فى باب الرهن، وقال: إنهما يجريان فى كل ملك وحق يتلقى من عقد على سبيل الشيوع.

**ومنها:** الديون المشتركة فى ذمم الناس، إذا أذن أحد الشريكين للآخر فى قبض ما له على زيد على أن يختص به، فهل يختص به إذا قبض؟ قولان أظهرهما المنع، ذكره الرافعى آخر القسمة عن السرخسى[١].

**ومنها:** لو ادعيا دارًا إرثًا فصدق المدعى عليه أحدهما فى نصيبه، فإنه يشاركه المكذب على المنصوص، وخرج الغزالى فيه وجهين، وأشار الرافعى، رحمه الله، لتفرده[٢].

**الثالث:** ما لا يشاركه فيه قطعًا، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لى ولزيد بكذا، وأقام شاهدًا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه فيه الآخر، قطع به الرافعى فى الشهادات[٣]، وينبغى أن يجىء فيه خلاف ما لو قالا: اشتريناه منك بكذا وصدق أحدهما، فلو أقام الوارث الخاص شاهدين أخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الآخر، ووقع فى الحوادث رجل آجر نصيبه من دار وقبض الأجرة فسكن المستأجر جميع الدار، وتعذر على شريكه أخذ أجرة نصيبه منه، فقيل يشاركه، وينبغى أن لا يشاركه؛ لأن المؤجر استفاد حقه بعقد يختص به، ويرجع شريكه بأجرة حصته على الغاصب، وتشهد له صور البيع الآتية.

**الرابع:** ما لا يشاركه فيه على الأصح، كما لو ادعى الورثة دينًا لمورثهم وأقاموا شاهدًا، وحلف بعضهم فإن الحالف يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه من لم يحلف على الصحيح المنصوص؛ لأن اليمين لا تجزئ فيها النيابة[٤].

والفرق بين هذه وبين ما إذا ادعيا دارًا إرثًا وصدق أحدهما، كما سبق أن الحق هنا إنما يثبت بالشاهد واليمين، فلو شركنا الناكل للمكناه بيمين غيره، وفى الأولى إنما يثبت

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٢٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٨٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٨٣].

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملى [٨/٣١٥].

بإقرار المدعى عليه، ثم يترتب على إقراره إقرار المصدق بأنه إرث، ذكره الرافعى فى باب الشاهد واليمين[(١)]، وفى المعاياة: لو ادعى الورثة دينًا لمورثهم وأقاموا شاهدًا واحدًا وحلفوا استحقوا، فإن امتنع بعضهم من اليمين فالحالف يأخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه.

ولو كانت الدعوى فى دار أو ثوب، وحلف بعضهم شاركه الباقون فيما يخلص والفرق بينهما فى الذمة، فكل من حلف أثبت حقه فيها، ومن لم يحلف لم يثبت له حق والدار معينة فما يخلص منها يشتركون فيه، وكأن الباقى مغصوب من جماعتهم[(٢)].

**ومنها:** لو باع العبد مالكاه فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان: أحدهما: لا، فلو قبض شيئًا شاركه الآخر كالميراث، وأصحهما: نعم، كما لو انفرد بالبيع، وعلى هذا فلا يشاركه، ذكره الرافعى فى آخر الشركة[(٣)]، وهذا كله فى الدين، أما العين فحكى فى المطلب عند نكاح السفيه وجهين، فيما لو كان بين اثنين صبرة قمح فأخذ أحدهما نصيبه منها من غير إذن شريكه جاز فى وجه؛ لأنه لو طلبه لم يكن له منعه، ويؤيد هذا ما حكاه الرافعى فى الصيد عن البغوى: لو اختلطت حمامة الغير فله الأكل بالاجتهاد إلى أن يبقى واحدة، كما لو اختلطت تمرة بتمر الغير[(٤)]، قال الرويانى: ليس له أكل واحدة حتى يصالح الغير أو يقاسمه[(٥)].

ولو انصب حنطة له أو مائع له على مثله لغيره وجهل قدرها فكاختلاط الحمام[(٦)].

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام بدراهم له، ودهن بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز: فصل قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقى له[(٧)].

وقال فى البحر: لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتسما أخذ هذا قفيزًا وهذا قفيزًا فقد جاز، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى كل حقه منها، ثم يكال للآخر ما بقى، لجواز

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢٨/١١].

(٢) انظر: نهاية المحتاج [٣١٥/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٨٩/٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٥٨/٣].

(٥) نقله فى الروضة عنه [٢٥٨/٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٢٦٠/٣].

(٧) ذكره النووى فى زوائد الروضة عن الغزالى. انظر: روضة الطالبين [٢٦١/٣].

أن يتلف الباقى قبل أن يكال للشريك الآخر؛ لأنهما استويا فى الملك فيستويان فى القبض، قال: ولو اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الأول جاز، ولو لم يتفقا أقرع بينهما فى أخذه، ويكون استقرار ملك الأول على ما أخذه موقوفًا على أن يأخذ الآخر مثله، فلو أخذ الأول قفيزًا من تلك الصبرة رد نصف القفيز.

**البحث الثانى:** إطلاق الشركة، هل ينزل على المناصفة، أو هو مبهم يفتقر إلى تفسير فيه؟ خلاف فى صور:

**منها:** لو اشترى سلعة، ثم قال لغيره: اشركتك معى وأطلق، فقيل: يفسد العقد للجهالة، والأصح الصحة[١]، وينزل على المناصفة، ولو تعدد الشركاء، فهل يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد منهم، كما لو اشتريا شيئًا، ثم أشركا ثالثًا فيه فهل له نصفه أو ثلثه؟ لم يتعرضوا له والأشبه الثانى.

**ومنها:** لو أوصى بمائة لزيد وبمائة لعمرو، وقال لخالد: أشركتك معهما فله نصف ما فى يدهما فى قول الهروى فى الأشراف.

**ومنها:** لو قال أنا وفلان شريكان فى هذه الدار أو فى هذا المال، قال الدبيلى فى أدب القضاء: فالظاهر أنه بينهما نصفين، فلو قال بعد ذلك: إن المقر له الربع أو الخمس أو العشر، من أصحابنا من قال: إنه يسمع ويحلف معه؛ لأن ذلك يحتمل، قال: والظاهر الأول، وهو كما قال من جهة النقل، لكن الناس يطلقون هذا اللفظ لمن له أدنى جزء فى المقر به، فيقول: زيد شريكى فى كذا، ويريدون به أصل الشركة، وتفاوت الأجزاء، فالمختار القبول، أما لو قامت بينة بأن زيدًا وعمرًا شريكان فى كذا وهو مشترك بينهما، فالظاهر أن البينة تستفسر عن مقدار النصيبين، فإن لم يبينا والعين بيدهما جعل بينهما نصفين وإن كانت بيد أحدهما، فهل يرجع فى مقدار نصيب الآخر إليه أو يقضى بالنصف؟ فيه نظر.

**ومنها:** قال المزنى فى المنثور: قال الشافعى، رحمه الله: لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا، ثم قال لأخرى: أنت شريكتها فى هذا الطلاق، ثم قال لأخرى أنت شريكتهما فى هذا الطلاق، تطلق الأولى ثلاثًا، والثانية اثنتين، والثالثة واحدة؛ لأنه يحصل فى كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين، قال المزنى: وعندى تطلق كل واحدة منهن ثلاثًا لظاهر التشريك.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٢٨].

## الشك يتعلق به مباحث

**الأول:** في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد، وفي اصطلاح الأصوليين تساوى الطرفين، فإن رجح كان ظنًا والمرجوح وهمًا، وأما عند الفقهاء فزعم النووى أنه كاللغة في سائر الأبواب، لا فرق بين المساوى والراجح وهذا إنما قالوه في الأحداث، وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما(١).

**ومنها:** في باب الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى ﷺ فمول ، وإن ظن حصوله قبلها فليس بمولٍ قطعًا، وإن شك فوجهان: أصحهما، كذلك(٢).

**ومنها:** ما سبق في الحياة المستقرة شك في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في المبيح وإن غلب على ظنه بقاؤها حلت(٣).

**ومنها:** في باب القضاء بالعلم لم يجعلوا للتساوى أثرًا واعتبروا الظن المؤكد، وكذلك في الصيد إذا توارد عليه اثنان في بعض(٤) صور.

**ومنها:** في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز(٥)، وإن شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج إن غلبت السلامة(٦)، وإن شك فلا، ومثله في المرض المخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفًا نفذ التصرف من الثلث، وإن شككنا في كونه مخوفًا لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة(٧).

**ومنها:** قالوا في كتاب الطلاق: أنه لا يقع بالشك فأرادوا به الطرف المرجوح،

---

(١) قال النووى: «واعلم: أن مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والصوم والطلاق والعتق وغيرها، هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحًا فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه، وأما أصحاب الصول ففرقوا بينهما، فقالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم». انظر: المجموع شرح المهذب [١/٦٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٤٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٠٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٦١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٥].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٥].

ولهذا قال الرافعي في باب الاعتكاف: قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلم، لكنه يقع بالظن الغالب[١]، انتهى.

ويشهد له: لو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فإذا مضت ثلاثة اقروء من وقت التعليق وقع الطلاق، مع أن الأقروء لا تفيد إلا الظن، ولهذا أبدى الإمام احتمالاً بعدم الوقوع، وكذلك لو قال: إن حضت فأنت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم، ولا يتوقف على مضى يوم وليلة، وفيه وجه بتوقفه عليها إذ به يتحقق أنه ليس دم فساد، والطلاق لا يقع إلا باليقين وهو يؤيد احتمال الإمام في التي قبلها[٢].

وقالوا: لو عصر عنبًا، ثم قال: إن كان تخمر، ثم تخلل، فأنت طالق، ثم إنه وجده خلاً وقع الطلاق؛ لأن الغالب أنه لا يتخلل إلا بعد التخمر.

**ومنها:** سئل القاضي الحسين عمن قنت في ركعتي الفجر على اعتقاد أنهما فرض، ثم تذكر آخر الصلاة، قال: صلاته باطلة؛ لأنه في الحقيقة شك في النية أنه نوى الفرض أو النفل، وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان، قال صاحب الكافي: وفيه نظر؛ لأنه الحق الظن بالشك والشك يقتضي التردد، وإتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان، والظن لا يقتضي التردد، بل غاية ما فيه أن يكون خطأ وسهوًا والخطأ في الصلاة لا يفسدها.

**الثاني:** الشك الطارئ بعد الشروع لا أثر له في مواضع:

**أحدها:** أن يتذكر المشكوك فيه على قرب، كما لو شك في أصل النية وتذكر على القرب قبل مضى قدر ركن تصح صلاته[٣]، وكذا لو شك الصائم في النية وتذكر قبل مضى أكثر النهار صح صومه[٤].

ويستثنى صورتان: **إحداهما:** ما لو صلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا؟ يلزمه الإتمام، وإن تذكر في الحال أنه نوى القصر نص عليه في الأم، وتابعوه[٥].

**الثانية:** إذا صلى بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطأ في أثناء الصلاة، فإن عجز

---

(١) ذكره بنصه في روضة الطالبين [٢/٣٩٠].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٥].

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي [٣/١٥٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

عن الصواب بالاجتهاد على القرب بطلت صلاته، وإن قدر عليه على القرب فإنه يستأنف على الصواب فى زيادة الروضة(١).

**ثانيها:** الشك بعد الفراغ من العبادة، قال ابن القطان فى المطارحات: فرق الإمام الشافعى بين الشك فى الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم يوجب إعادة الثانى؛ لأنه يؤدى إلى المشقة، فإن المصلى لو كلف أن يكون ذاكرًا لما صلى لتعذر عليه ذلك، ولم يطقه أحد فسومح فيه وبيانه بصور:

**منها:** لو شك بعد السلام فى ترك فرض لم يؤثر على المشهور نعم، إن كان المشكوك فيه هو النية وجبت الإعادة(٢).

قال النووى: وكذا لو شك فى الطهارة فى الأصح، والفرق أن الشك فى الأركان يكثر لكثرتها بخلاف الطهارة، وقياسه كذلك فى باقى الشروط، لكن سيأتى عن النص عدم الإعادة فى صورة الطهارة للطواف، فلا يحتاج للفرق(٣).

**ومنها:** لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها فى حرف فلا أثر له، كما قاله فى شرح المهذب عن الشيخ أبى محمد(٤)، وكأن الفرق بينه وبين الشاك فى ترك ركن من أركان الصلاة، أنها يسير مضبوطة فلامشقة فى ضبطها، بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها، فإنها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها فى ترك بعض حروفها للمشقة، وقياس التشهد إلحاقه بالفاتحة.

**ومنها:** فى فتاوى النووى توضأ المحدث وصلى الصبح، ثم نسى أنه توضأ وصلى فأعادها، ثم علم ترك سجدة فى إحدى الصلاتين، ومسح الرأس فى إحدى الطهارتين فطهارته صحيحة الآن، وعليه إعادة الصلاة لاحتمال أنه ترك المسح من الأولى والسجدة من الثانية، ونظيره ما حكاه ابن القطان فى المطارحات فيمن نسى صلاة من الخمس وصلى الخمس، ثم علم ترك سجدة من واحدة من الخمس التى صلاها، فإنه لا يلزمه الإعادة ثانيًا ويمكن توجيهه بأمرين:

**أحدهما:** أن السجدة لم نتحقق أنها متروكة من الصلاة المتروكة، بل يحتمل أن

---

(١) ذكره بنصه. انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٠].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٧].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٣٩٤].

تكون من غير المتروكة وهو الأكثر وقوعًا؛ لأن وقوع واحد من أربع أكثر من وقوع واحد بعينه.

**والثانى:** أنا لو أوجبنا الإعادة ثانيًا لم نأمن وقوع مثل ذلك فى المرة الثانية والثالثة، كما قالوه فى أنه لا يجب قضاء الحج الذى وقع فيه الإفساد مرة ثانية.

**ومنها:** لو شك بعد الفراغ من الوضوء فى ترك مسح الرأس أو غيره فوجهان: أصحهما، لا يؤثر(١)، كما لو شك فى الصلاة بعد الفراغ منها، قيل للشيخ أبى حامد: فيؤدى ذلك إلى دخوله فى الصلاة بطهارة مشكوك فيها، قال: يجوز ذلك، كما لو شك هل أحدث أم لا؟، وفرق غيره بأنه ثم تيقن الطهارة بعد أن شك فى الحدث، والأصل عدمه، وهاهنا تيقن الحدث وشك فى أنه زال أم لا، والأصل عدمه.

**ومنها:** لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه؟ وينبغى أن تكون كالتى قبلها.

وفى فتاوى البغوى: لو استجمر وصلى وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة فحكمه حكم من توضأ، ثم بعد الوضوء شك فى مسح الرأس وصلى، ثم بعد الفراغ شك فى ركن وفيه خلاف، فإن قلنا: لا تجب إعادة الصلاة فهاهنا لا يعيد هذه الصلاة، لكن لا يجوز أن يصلى به صلاة أخرى بعد الشك ما لم يستكمل الاستنجاء؛ لأنه حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها، ولو وقع هذا الشك فى أثناء الصلاة أتمها(٢).

قلت: ويجىء مثله فى صورة الوضوء، وما سبق من التصحيح هو المذكور فى الروضة، وفى كتاب الحيل للقزوينى: لو توضأ وصلى ثم أحدث وشك هل مسح رأسه فى ذلك الوضوء أم لا؟ تجب عليه الإعادة.

ولو أنه صام، ثم لما دخل الليل شك هل كان نوى فيه أم لا؟ لم يضره؛ لأنه خرج من كل واحد منهما، ولو اعترضه الشك فى الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول، وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم.

**ومنها:** لو شك الصائم فى النية بعد الغروب فلا أثر له، وقد تعرض له فى الروضة فى صوم الكفارة(٣).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٣].

(٣) ذكره النووى فى زوائد الروضة [٨/٣٠٢].

**ومنها:** لو طاف للعمرة، ثم شك هل طاف بطهارة أم لا؟ لم يلزمه إعادة الطواف؛ لأنه أدى العبادة فى الظاهر، فلا يسقط حكم ذلك بالشك[١] نقله فى البحر عن رواية الشيخ أبى حامد عن النص، وحكاه المحاملى فى التجريد عن نص الأم، قال: وهكذا الحكم فى المصلى يشك بعد الفراغ.

**ومنها:** لو صام يومين أحدهما: فرض، والآخر: نفل، وعلم أنه ترك النية فى أحدهما وجبت إعادة الفرض[٢]، وقال والد الرويانى: لا يجب للشك، قاله فى البحر.

**ثالثها:** الشك فى المانع، وذلك أنّا نقول: ما كان وجوده شرطًا كان عدمه مانعًا، فالشرط فى البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانعٍ، وإذا شككنا فى الشرط، لا يثبت الحكم، وإذا شككنا فى المانع منه أثبتنا الحكم عملاً بالأصل فى الموضعين.

فإن قيل: يلزم من هذا التناقض؛ لأنه يلزم عند الشك فى الشرط أن لا يترتب الحكم لأجل الشك فى الشرط وإن ترتب؛ لأنه شك فى المانع وذلك محال.

والجواب قال ابن الرفعة: أنّا لا نرتب الحكم عند الشك فى الشرط إذا كان وجوديًا كما إذا شك هل تطهر أم لا؟؛ لأن الطهارة شرط، والأصل عدمها، أما إذا كان عدميًا، فالأصل العدم فترتب الحكم عليه، ويدل له قول بعض أصحابنا، رحمهم الله: إذا قال: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق فخرجت، وادعى أنه أذن وأنكرت الإذن فالقول قولها، ويقع الطلاق؛ لأن الأصل عدمه ومن لم يوقعه يتمسك بأن الأصل بقاء النكاح[٣]، وكذا يقال هنا: إنما رتبنا الحكم عند الشك فى وجود المانع، إذا كان المانع وجوديًا، كما إذا تيقن الطهارة وشك فى الحدث فإنه مانع والأصل عدمه، فإن كان عدميًا فلا يترتب الحكم، وإذا تقرر ذلك أنتج أن ما كان وجوده شرطًا فعدمه مانع، وعند الشك فى وجوده لا يترتب الحكم؛ لأن الأصل عدم وجود ذلك الشرط، والأصل وجود المانع فلا تناقض.

**رابعها:** أن يعارضه أصل ضعيف فيضعف الشك حينئذ.

ويتضح بصور: **إحداها:** لو أحرم وتزوج وشك هل كان تزويجه قبل الإحرام، أو بعده فالنكاح صحيح نص عليه الشافعى، رحمه الله، فيما نقله الماوردى ووجهه أن

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢٦٠/٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٦٠/٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٩٧/٨].

الأصل عدم الإحرام، وقال الدارمى: نص الشافعى، رحمه الله، أى من جهة الورع على إيقاع طلقة، ويعطى نصف الصداق إن سمى والمتعة إن لم يسم، قال: وفى الحكم النكاح صحيح وخرج بعض أصحابنا قولا: أنه باطل بناء على الملفوف(١).

**الثانية:** لو أراد المعتمر إدخال الحج قبل الطواف جاز وبعده: يمتنع، فلو شك هل أحرم بالحج قبل الطواف أو بعده؟ قال الأصحاب: الأصل يجزيه؛ لأن الأصل جواز إدخال العمرة على الحج، إلا أن يتيقن ما يمنع، حكاه الماوردى(٢)، أيضًا.

**الثالثة:** أحرم بالحج وشك هل أحرم به قبل أشهره أو بعدها كان محرمًا بالحج؟، نقله صاحب البيان عن العمرى، قال: لأنه على يقين من هذا الزمان، وفى شك مما تقدم.

ومن هذه المسألة يؤخذ أن صورة المسألة فيما لو تيقن دخول أشهر الحج، فإن شك هل دخلت أم لا؟ انعقد عمرة.

ولهذا قال: لو أحرم قبل أشهر الحج، ثم شك هل أحرم بحجٍ أو عمرة فهو عمرة؛ لأنه لاشك فيه، وفى البحر لو أحرم بالحج ثم شك وهو فى أشهر الحج، هل أحرم فى أشهر الحج أو قبلها هل يلزمه الحج أو العمرة أو هما؟ وجهان عن والدى: أحدهما: يجتهد ويبنى على غالب ظنه، والثانى: يأتى بالحج فيتيقن سقوط الفرض، وأصلها إذا أحرم فى وقته ثم نسى بماذا أحرم ما الذى يلزمه؟ فيه قولان: هذا إذا لم يعلم وقت الإحرام ووقت دخول الأشهر، وشك فى وقت الإحرام من الأشهر، فإن علم وقت الإحرام وشك فى وقت دخول الأشهر لزمه العمرة؛ لأن الأصل أن الأشهر لم تدخل.

**الرابعة:** إذا قلنا لا يصح اقتداء الشافعى بالحنفى، إذا ترك واجبًا عند الشافعى كما نقله الرافعى عن الأكثرين، فلو شك هل ترك أو أتى به؟ فوجهان: أصحهما فى الروضة، الجواز، كما لو تحقق أنه أتى به مع أن الأصل عدمه، ويحتمل بناؤها على الأصل والظاهر(٣).

ويشكل عليه ما لو شك فى إدراك حد الإجزاء فى الركوع، لا تحسب ركعة فى الأظهر(٤).

---

(١) يقصد بها مسألة من قَدَّ ملفوفًا وزعم موته ففى قول يصدق القاد؛ لأن الأصل براءة ذمته والأصح يصدق الولى؛ لأن الأصل بقاء الحياة. انظر: الأشباه والنظائر [١/٧١].

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٤/٣٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٣٤٧].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٩].

**الخامسة:** إذا شك فى التقدم على إمامه فى الموقف لم يضره على الأصح المنصوص، وقيل: إن جاء من بين يدى الإمام ضر، وإلا فلا وهو القياس، ولكن وجه النص أن الصلاة انعقدت على الصحة، والشك فى المبطل، والأصل عدمه[(١)].

واستشكل عليه ما لو صلى وشك هل تقدم على الإمام بالتكبير أم لا؟ لا تصح صلاته، ولعل الفرق أن الصحة فى الموقف أكثر وقوعًا، فإنها تصح فى صورتين وتبطل فى واحدة:

فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل مع التقديم خاصة، والصحة فى التكبير أقل وقوعًا فإنها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح فى صورة واحدة وهى التأخير[(٢)].

**السادسة:** لو حلف ليضربنه مائة سوط، فشد مائة وضربه بها ضربة بَرّ إن علم إصابة الكل، وإن شك فى إصابته، فالنص أنه لا يحنث، ونص فيما إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد، ولم يعلم هل شاء أم لا؟ أنه لا يحنث وفيه طريقان: أصحهما، تقرير النصفين، والفرق أن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والتثقيل فيكتفى فيه، ولا أمارة هنا تدل على مشيئته والأصل عدمها، قال النووى: ذكر الدارمى وابن الصباغ والمتولى: أنه إذا شك حنث، وإنما لم يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع وهو أحسن، لكن الأول أصح؛ لأنه بعد هذا الضرب شك فى الحنث والأصل عدمه[(٣)]، انتهى.

قلت: قد قطع الإمام باشتراط غلبة الظن، وقال: لا أقل من ذلك.

**السابعة:** لمس امرأة وشك هل هى محْرم أو أجنبية فتحرم، وكذا لو شك ألامس هو أم ملموس فملموس، جزم فى زوائد الروضة[(٤)].

ولو تيقن بعد الطهارة أنه رأى رؤيا، وشك هل كان النوم الذى رأى فيه تلك الرؤيا على هيئة الاضطجاع أو العقود؟، قال البغوى: يحكم بحدثه، قال النووى: والصواب عدم الانتقاض للشك فى الموجب[(٥)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٧٤/١].

(٢) ذكره السيوطى وصححه. انظر: الأشباه والنظائر [٧٤/١].

(٣) ذكره بنصه فى روضة الطالبين [٧٧/١١، ٧٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧٥/١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٧٧/١].

**الثامنة:** لو انتبه فرأى بللا وشك أنه ودى أو منى، فالمذهب أنه يتخير، فلو غلب على ظنه أنه منى لكون الودى لا يليق بطبعه، أو لتذكر وقاع تخيله فى النوم، قال الإمام: يجوز أن يقال: يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، قال الرافعى فى باب الغسل: والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم، انتهى(١)، وفى هذا إعمال الطرف المرجوح.

**التاسعة:** وقعت نجاسة فى ماء وشك هل هو قلتان؟ فالمنقول نجاسته والإمام احتمال أنه طهور، قال النووى: وهو المختار للشك فى التنجيس(٢).

**العاشرة:** أدخل الكلب فاه فى إناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الإناء، ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان: أصحهما، كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه، والأصل طهارة الإناء(٣).

أما إذا لم يعتضد مقابله بأصل فينتهض الشك، كما لو شك بعد الفجر هل نوى أم لا؟ لم يصح صومه ويلزمه الإمساك والقضاء(٤)، وفى البحر أنه يصح وهو بعيد.

ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده، قطع الأصحاب بأنه لا يصح، قال النووى: ويحتمل أن يجىء فيه خلاف، وكذا لو توضأ بماء وشك هل هو مائع أو ماء لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود(٥).

ولو استنجى بشىء وشك هل هو عظم أو مطعوم أو غيره مما يمتنع الاستنجاء به فهل يجزئه؟ قولان:

ولو مس من له كفان عاملتان أو غير عاملتين بإحداهما، فإنه ينتقض مع الشك فى أنها أصلية أو زائدة وكذا الذكران، كما يفهمه كلام الروضة فى باب اللمس(٦)، وحكى فى شرح المهذب عن البيان أنه لا ينتقض أحد العاملين كالخنثى وهو القياس(٧).

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعى بهامش المجموع شرح المهذب [١٢٥/٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٦٩/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٩/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٦٩/١].

(٥) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [٦٩/١].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٧٥/١].

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب [٤٠/٢].

**البحث الثالث:** إذا أقدم شاكًا فى حصول الشرط، ثم بان مصادفته هل يجزيه؟ هو على ضربين:

**أحدهما:** أن يكون مما تجب فيه النية أو بنى على الاحتياط، فلا يجزيه، كما لو صلى شاكًا فى دخول الوقت ثم بان دخوله[١]، وكما لو توضأ بالإناء المشتبه من غير اجتهاد، ثم تبين أن الذى توضأ به كان طاهرًا لم تصح صلاته ولا وضوؤه، فلو غسل به نجاسة لم يصح بناء على نيته قبل التبيين، وتصح بعد التبيين بناء على المشهور أن إزالة النجاسة لا تفتقر للنية[٢].

ولو شك فى جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن، فإنه يجب عليه إعادة المسح، ويقضى ما صلى به[٣].

ولو تيمم وهو شاك فى دخول الوقت، ثم بان إنه فى الوقت لمن يصح تيممه، وكذا لو طلب الماء فى هذا الحالة، ثم تبين أن لا ماء، لم يحسب تيممه[٤].

ولو ظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها، ثم تذكرها، لم يجز أن يصليها بذلك التيمم؛ لأن وقت الفائتة بالتذكر.

قال الشاشى: وينبغى أن يكون على الوجهين فيمن توضأ محتاطًا بماء طاهر، ثم تبين حدثه، وكذا لو صام الأسير فى مطمورة من غير اجتهاد، ثم بان أنه صام فى الوقت لم يصح[٥]، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى بغير اجتهاد وتبين أنه صلى للقبلة، وكذا لو حكم القاضى بغير اجتهاد، ثم بان مصادفته للمستند لا يصح.

ولو ولى الإمام قاضيًا وهو لا يعلم اتصافه بالأهلية لم يصح، وإن كان أهلاً، ومن لا يجوز أن يكون قاضيًا لو ولى، وحكم لم تنفذ أحكامه وإن كانت صوابًا، قاله الدبيلى فى أدب القضاء، وحكى ابن عبدان فى الشرائط من ولى القضاء من غير أهلية فوافق الحق فى حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخرى، قال: وخالف جمهور الأصحاب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/١٨٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٤) ذكره النووى فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٤].

ولو صلى خلف من شك في الاقتداء به، كالخنثى، ثم بان لم يصح[(١)].

ولو قال: إن كنت حلفت فعبدى هذا حر عن ظهارى، ثم بان أنه ظاهر لا يعتق.

**ومنها:** لو أذنت لوليها أن يزوجها من زيد فوكل الولى فى تزويجها، وأطلق فزوجها الوكيل من الذى عينته هى لوليها فإنه لا يصح[(٢)].

ولو ارتابت فى العدة قبل انقضائها لم تنكح بعد الأقراءان استمرت الريبة فلو نكحت بطل، وإن بان بمصادفته للبينونة[(٣)].

ولو باع صبرة بصبرة جزافًا وخرجتا سواء لم يصح، وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم أجنبية أم معتدة فبانت أجنبية خلية[(٤)].

ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه أم لا؟ لم يلزمه قضاؤها، ولو قضاها، ثم تبين أنها كانت عليه لم يجزئه بلا خلاف، كما قاله فى باب نية الوضوء من شرح المهذب[(٥)]، والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك فى حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا يرتفع فى الأصح[(٦)].

**الثاني:** أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه فى صور:

**إحداها:** لو وقف بعرفة شاكًا فى طلوع الفجر، ثم تبين أنه كان قد طلع فإن وقوفه صحيح مسقط للفرض، قاله الشاشى فى المعتمد.

**الثانية:** إذا أحرم بالحج شاكًا فى دخول الوقت، ثم بان أنه كان دخل فينبغى الصحة؛ لأنه شديد اللزوم، ويشهد له ما سبق فى فصل الخطأ، أنهم لو اجتهدوا فى أشهر الحج وأحرموا وبان الخطأ عامًا أنه ينعقد حجًا، كما لو وقفوا العاشر أو عمرة، وجهان[(٧)].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٣٥٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٧/٧٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٧٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/١١٦].

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣٣١].

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣٣١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣/٩٧].

**الثالثة:** قال الدارمي: لو شك في طلوع الفجر فله الأكل، فإن بان أنه أكل من قبل الفجر أو لم يبن فلا شك عليه أو بعده أعاد، وإن شك في غيبوبة الشمس لم يأكل، فإن أكل فعلم أنها كانت غائبة فلا شيء عليه، وإن علم أنها لم تغب أو لم يتبين أعاد[١].

قلت: وعلى هذا فالفرق بين ما إذا شك في الغروب، ثم بان أنها غربت حيث لا يعيد؛ لأنه صادف الليل وبين الصلاة أن العبادة هنا وقعت على الصحة، ثم شك في المفسد بخلافه، ثم فإن ابتداءها وقع على الشك.

**الرابعة:** شك الصائم في أنه نوى قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي والعمراني بمنع الصحة، قال النووي: ويحتمل مجيء وجه من الشك في إدراك ركوع الإمام، وإن تذكر بعد مضي أكثر النهار التبييت صح قطعًا[٢].

**الخامسة:** أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة إن كان وقتها باقيًا، وإلا فالظهر، ثم بان بقاء الوقت، ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين من شعبان إذا اعتقد كونه منه[٣].

**السادسة:** باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتًا صح في الأظهر[٤].

**السابعة:** عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح[٥].

**الثامنة:** امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاته وتنكح، فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتًا صح على الجديد في الأصح[٦].

**التاسعة:** صلى أربع ركعات ظهرًا بنية الفائتة ولم يعلم أن عليه ذلك، ثم علم أنه كان عليه، قال صاحب البحر: قال والدي: يجوز عن فرضه الفائت؛ لأن بالإجماع لو

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [١/٤٣١].

(٢) نقله السيوطي في الأشباه والنظائر للسيوطي [١/٦٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٣].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٢/١٥].

(٥) قال القاضي أبو الفتوح: احتمل أن يكون في انعقاده وجهان بناء على ما لو صلى رجل خلفه فبان رجلاً هذا بكلامه والانعقاد هنا هو الأصح؛ لأن عدم جزم النية يؤثر في الصلاة. ذكره النووي في زوائده، انظر: روضة الطالبين [٧/٤٩].

(٦) بناه الرافعي على بيع مال أبيه مع ظن الحياة إذا بان ميتًا. انظر: روضة الطالبين [٨/٤٠١].

صلى الظهر وفرغ منه، ثم شك فى بعض فرائضه يستحب الإعادة بنية الفرض، فلولا أن الأولى إذا تبين فسادها تقع الثانية عن فرضه، لم يكن للإعادة معنى، وبان بذلك أن شكه فى وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله، وقد صح أيضًا أن من نسى صلاة من خمس صلوات يؤديها كلها، وفى كل صلاة منها لا يعلم أنها واجبة عليه بعينها، فبان بهذا أن هذه المعرفة لا تكون شرطًا فيما يؤديه من الصلوات.

قلت: والمتجه جعل هذه الصورة من الضرب الأول، ويؤيده ما سبق فيمن شك هل عليه صلاة ففعلها ثم تبين أنها عليه؟ لا تجزئه.

**العاشرة:** لو ظن أن عليه دينًا فأعطاه قدر الدين، وقال: إن كان عليه دين فهذا من قبل الدين وإن لم يكن فهو تبرع وهبة، ثم تبين أنه كان عليه دين يقع محسوبًا، قاله المتولى، وفرق بينها وبين ما سبق بأن النية هنا ليست بشرط، حتى إن صاحب الدين لو أخذ قدر حقه من ماله تبرأ ذمته.

**تنبيه:** قيد بعضهم هذا الضابط فقال: ما أتى به المكلف فى حال الشك لا على وجه الاحتياط، ولا لامتثال الأمر، فوافق الصواب فى نفس الأمر، فإنه لا يجزئ لأجل اشتراط الجزم بالنية.

قال: وخرج بقولنا: لا على وجه الاحتياط، صور:

**أحدها:** إذا شك هل أصاب الثوب نجاسة أم لا؟ فغسله احتياطًا ثم بان أنه كان نجسًا، فإنه لا يجزئ.

قلت: هذا إنما يجيء على وجه ابن سريج الموجب للنية فى إزالة النجاسة.

**الثانية:** المحدث إذا شك هل توضأ أم لا؟ فتوضأ احتياطًا ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه قطعًا؛ لأن الأصل بقاء الحدث فلم يكن للتردد هنا تأثير[١].

قلت: وتصويره مشكل؛ لأنه إما متطهر أو محدث، فإن كان متطهرًا فلا اعتبار به إذ لم ينو التجديد، بل نوى رفع الحدث وليس عليه، وإن كان محدثًا فلا يصح، لعدم جزم نيته، ويظهر تصويره فيما إذا قال: نويت رفع الحدث إن كان على حدث، فإن كان عليه حدث ارتفع، وإن لم يتبين فصلاته صحيحة، ويغتفر التعليق هنا، كالمسافر إذا نوى خلف من شك فى نية القصر، فقال: إن قصر قصرت[٢].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٤٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٩٢].

**الثالثة:** إذا نسى صلاة من الخمس ولم يعرف عينها، فإنه يصلى الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك فى كل صلاة؛ لأنه أتى بها على وجه الاحتياط[١].

قلت: فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووى: لم أر فيها نقلاً وينبغى أن يتخرج على الوجهين فى وضوء الاحتياط، انتهى.

والظاهر القطع بعدم وجوب الإعادة وبه جزم صاحب البحر، والفرق بينها وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة، فهو جازم به بقصد البراءة، ولا طريق إلى معرفة اليقين حينئذ، بخلاف صورة الشك فى الحدث، فإنه ليس جازمًا بالشغل فافترقا.

وقولنا: ولا لامتثال الأمر احترازًا مما إذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شىء، فإنه يجوز تعاطيه، وإن كان الشك بعد قائمًا؛ لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه، نعم، إذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك، ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك من هذين القيدين كان غير مجزئ، كما فى الصور السابقة.

**الرابع:** الشك فى أثناء العبادة لا يرفعه إلا اليقين، ولا يجوز معه إلا الاجتهاد، كالمصلى يشك فى عدد الركعات، فإنه يبنى على اليقين، ليتحقق الخروج عما شرع فيه[٢]، وكما إذا أحرم بنسك معين، ثم نسيه فالجديد الصحيح أنه لا يجتهد وطريقه أن ينوى القران، ويأتى بأعمال النسكين؛ لأن به يخرج عما عليه بيقين، فإنه إن كان قد نواه لم تضر نيته، ثانيًا كان نوى عمرة فإدخال الحج عليها جائز، وإن كان نوى حجًا فإدخال العمرة عليه لا يقدح وإن كان فى صحتها خلاف، وفى القديم يجتهد لإمكان إدراكه بالتحرى[٣]، كما فى القبلة والأوانى، والصحيح الأول؛ لأن التحرى غير ممكن فإنه شك فى فعل نفسه لا أمارة عليه، والاجتهاد إنما يكون عند الأمارات؛ ولأن كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها، ولا يرد الاجتهاد فى القبلة والأوانى والثياب والوقت؛ لأن العبادة لا تحصل بها بيقين، إلا بعد فعل محظور، وهو أن يصلى إلى غير القبلة، ويتوضأ بماء نجس، ويصلى فى ثوب نجس، ويصلى قبل الوقت، فلذلك جاز الاجتهاد[٤].

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].
(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٠٩].
(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملى [٣/٢٦٧].
(٤) انظر: مغنى المحتاج [١/١٤٧].

وقالوا: لو اجتهد جمع فى أوان فيها إناءان طاهران، وغلب على ظن كل واحد منهم طهارة واحد، هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض؟ على القولين فى مسألة الحج[١]، حكاه الشيخ أبو محمد، قال: وهذا خلاف في أن الاقتداء هل يجوز بالتحرى والاجتهاد؟ نعم يجوز الاجتهاد للصائم آخر النهار خلافًا للأستاذ أبى إسحاق، حيث قال: لا يفطر إلا بيقين، والصحيح الأول كأركان الصلاة وخلافه جار فيها أيضًا.

**الخامس:** إذا شك هل فعل أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعل.

ومن ثم شك هل رضع خمسًا أو أقل، أو هل رضع فى الحولين أم بعد؟ لم يثبت التحريم[٢].

ولو لم يتحقق المتوضئ خروج شيء منه، ولكن شك هل خرج منه شيء هو منى أم لا؟، فلا خلاف كما قاله فى المطلب: أنه لا يلزمه شيء؛ لأن الأصل عدم خروج شيء، والأولى: أن يغتسل لاحتمال خروج المنى[٣]، وقد مثل هذا بمن يرى فى نومه أنه قد احتلم ولا يرى فى ثوبه بللاً، وقال: وقضية مذهب مالك، رحمه الله، فيما إذا شك هل أحدث أم لا؟، أنه يلزمه الوضوء أنه يلزمه فى هذه الحالة الغسل، وإذا فعل ثم شك هل ترك فعلاً؟ فالأصل أنه فعل؛ لأن الصورة إنه فعل يقينًا، فلا يبطل بالشك فى مبطله[٤].

ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضًا لا يسجد للسهو[٥].

ولو شك هل تقدم على الإمام أم لا؟ صحت صلاته على النص؛ لأنه تيقن الفعل وشك فى المبطل[٦]، وكذا لو شك فى إصابة الجميع فى مسالة اليمين.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٣٩].

(٢) قال الرافعي: «والتحريم عن الصيمرى؛ لأن الأصل بقاء المدة». انظر: روضة الطالبين [٩/٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٥٦].

(٤) قال ابن عبد البر: «ويوجب الوضوء عند مالك الشك فى الحدث وهو من باب الاستثقال بالنوم هذا إذا لم يكن الشك فى ذلك كثيرًا ويستنكحه وأكثر أهل المدينة وغيرهم لا يوجبون الوضوء بالشك ولا يرون الشك عملاً وقد كان بعض شيوخ العراقيين من المالكيين يقولون: أن الوضوء عند مالك على من أيقن بالوضوء وشك فى الحديث استحبابًا ولمالك، فى الموطأ من وجد فى ثوبه احتلامًا ولم يدر متى نزل ذلك به أنه لا يعيد الصلاة إلا من أحدث نومة نامها وهذا طرح منه لأعمال الشك». انظر: الكافى لابن عبدالبر المالكى [١/١٥٠].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٤].

ولو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتى مات حل، فإن لم يتعذر لم يحل، وكذا لو شك بعد موته، هل تمكن من ذكاته فيحرم أو لم يتمكن فيحل؟ فقولان: أصحهما، الحل[١].

**السادس:** إذا تيقن الفعل وشك فى القليل والكثير حمل على القليل؛ لأنه المتيقن.

كما لو شك هل طلق واحدة أو اثنتين يبنى على واحدة ولا يخفى الورع[٢].

ولو كان عليه دين وشك فى قدره لزمه إخراج المتيقن فقط، قطع به الإمام فى باب زكاة النقد، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين، كما لو نسى صلاة من الخمس يلزمه الخمس[٣].

ولو تيقن أنه ترك ركنًا وأشكل عليه ذلك الركن، لا يدرى أنه القراءة أو الركوع أو الاعتدال، ففى فتاوى القاضى الحسين عليه أن يأخذ بأسوأ الحوال، ويرجع إلى القراءة[٤].

ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هى بقرة أو شاة؟ فإنهما تجبان، قاله ابن عبد السلام وقاسه على الصلاة، ومنه يعلم تصويرها بما إذا وجب عليه الأمران، وأخرج أحدهما وشك فيه، أما إذا وجب أحدهما فقط، وشك فى عينه، فيتجه إلحاقها بما إذا شك فى الخارج هل هو منى أو مذى، وقيل: يجب عليه العمل بموجبهما، والصحيح التخيير[٥].

ثم رأيت فى فتاوى القفال: لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم والنقد، فشك فى أن عليه زكاة جملتها أو بعضها لزمه زكاة الكل؛ لأن الأصل بقاء زكاته عليه، كما لو شك فى الصيام وقال: أنا شاك فى العشر الأول هل علىّ صيام ثلاثة أيام منه أو صوم جميعه؟ لزمه قضاء جميعه[٦].

قال: ويفارق هذا ما لو شك فى أن عليه درهمًا من جملة الزكاة، أو أربعين درهمًا

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٤٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].

(٣) نقله السيوطى فى الأشباه [١/٥٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٥].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].

(٦) نقله بنصه فى الأشباه. انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].

ولا يعرف عين ذلك المال، ولا يشير إليه فإن هاهنا عليه الأقل، وقال في موضع آخر: لو كان له مائتا درهم في كيس ومائتان أخرى في كيس، فشك هل بقي عليه خمسة دراهم من جملة زكاة هذه الدراهم؟ فلا شيء عليه بخلاف ما لو شك في مائتين في كيس بعينه هل أخرج زكاته أم لا؟، والأصل بقاؤه وعليه إخراجه.

ولو كان عليه كفارتان من ظهار، أو عليه عشر كفارات فأعتق رقابًا، ثم شك هل بقي عليه واحدة منها أم لا؟ لا شيء عليه، بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه، كما لو قال: أشك في الظهار الذى كان في يوم جمعة هل كفرته أم لا؟، فهاهنا الأصل وجوبها عليه فتلزمه، انتهى.

والظاهر أنه لو شك أن عليه زكاة خمسة أو عشرة لم يلزمه إلا خمسة.

قال الصميرى: ولو علم أن عليه صومًا ولا يدرى أنه من رمضان، أو نذر أو كفارة فنوى صيامًا أجزأه، كمن نسي صلاة من خمس، وقيل: يفرق بينهما باستصحاب الأصل في كل صلاة، وهنا بخلافه، ثم ظاهره أنه يكفيه يوم واحد، وتجزئه هذه النية، ويحتمل أن لا يبرأ بيقين إلا أن يصوم ثلاثة أيام، كما هو قياس نسيان الصلاة.

ثم رأيت في الاستقصاء أنه ينوى صوم اليوم الذى عليه ويجزئه، كما لو كان عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل أو ظهار؟ فأعتق رقبة ونوى بها ما عليه من العتق، فإنه يجزئه، كذلك هاهنا.

ويفارق من نسي صلاة من الخمس؛ لأن تعيينها بالنية واجب، وذلك لا يمكن إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات، انتهى.

ومسألة العتق نقلها الإمام عن القاضي الحسين، وقال: ينوى بها العتق الواجب، وقياس ما سبق وجوب رقبتين، إذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين.

ولو تحققت المرأة أن عليها عدة، وشكت هل هي عدة طلاق أو وفاة؟ لزمها الأكثر(١).

ومثله لو اتخذ إناء من ذهب وفضة وجهل الأكثر منهما، ولم يمكن تمييزه وجب عليه

---

(١) ووجب الأكثر في هذه الصورة؛ لأن المكلف ينسب إلى القصير بخلاف من شك في الخارج أمني أم مذى حيث تغير. انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].

أن يزكى الأكثر ذهبًا وفضة، وإنما وجب الأكثر فى هاتين الصورتين؛ لأن المكلف فيهما ينسب إلى التقصير، بخلاف ما لو رأى بللاً وشك حيث يتخير[١].

**السابع:** إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع، وهو تنزيل الأمر على أسوأ الأحوال، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه وفيه صور:

**إحداها:** المتطهر إذا شك فى الحدث فالورع أن يحدث ثم يتطهر فإن تطهر من غير حدث[٢]، قال ابن عبد السلام: فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث؛ لأن بقاء الطهارة يمنعه، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان، قال: وهذا هو الجارى على أصول الإمام الشافعى، رضى الله تعالى عنه، من جهة أن استصحاب الأصل قد يمنع من الجزم.

ومثله، لو شك فى الخارج منه هل هو منى أو مذى؟ فإنه يتخير فى الأصح، فإذا اغتسل كيف يخرج من الخلاف بيقين؛ لأنه لا يقدر على جزم النية فطريقه أن يجامع ثم يغتسل[٣]، وكان بعض الأشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالأمر بالجماع لما فيه من إبطال العبادة، وسد باب الورع على غير واجد البضع الحلال.

وذكر القاضى الحسين فى تعليقه: أنه إذا احتجم المتوضئ، أو افتصد بعد أن صلى، فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبى حنيفة، رحمه الله، فإنهما ناقضان للوضوء عنده[٤]، فإن لم يكن قد صلى به شيئًا فإنه يكره له التجديد؛ لأنه فى معنى الغسلة الرابعة المنهى عنها، قال: وكان ابن سريج فى هذه الحالة يمس فرجه، ثم يتوضأ وهو يؤيد مقالة الشيخ عز الدين.

**الثانية:** إذا شك المتوضئ هل غسل مرتين أو ثلاثًا، قيل: يأخذ بالأكثر ولا يغسل أخرى كيلا يقع فى بدعة بتقدير الزيادة، والأصح بالأقل، فإنه إنما يكون بدعة بتقدير تحقق الزيادة[٥].

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].
(٢) انظر: مغنى المحتاج [١/٣٩].
(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٥٦].
(٤) الهداية للمرغينانى الحنفى [١/١٤].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٥٦].

**الثالثة:** من شك هل طلق أم لا؟ أخذ بالأغلظ إذا أراد دوام النكاح[١]، قال الشيخ: وطريق الورع أن يطلق طلقة معلقة على نفى الطلقة الثانية، بأن يقول: إن لم يكن طلقتها فهى طالق كيلا يقع عليه طلقتان.

قال: ولو شك فى الطقة أرجعية هى أم خلع؟ فليرتجع وليجدد النكاح؛ لأنها إن كانت رجعية، فقد تلافاها بالرجعة، وإن كانت خلعًا فقد تلافاها بالنكاح.

ولو شك أطلق قبل الدخول أم بعده، فإن كان قبل انقضاء العدة فليجدد رجعة ونكاحًا، وإن كان بعد انقضائها، فليجدد النكاح، انتهى.

وروى ابن السمعانى فى أماليه حكاية فيمن شك هل طلق امرأته أم لا؟ فقال له أبو حنيفة: لا طلاق، وقال له الثورى: راجعها، وقال له شريك: طلقها ثم راجعها، وجاء إلى زفر بن الهذيل: فقال له: سأضرب لك مثلاً رجل مر بشعب يسأل، قال لك أبو حنيفة: ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى تستيقن أثر الماء، وقال لك سفيان: اغسله فإن يكن نجسًا، فقد طهرته وإن يكن طاهرًا فقد زدته طهارة إلى طهارة، وقال لك شريك: بل عليه ثم اغسله، قال ابن السمعانى، وما قاله شريك عندى أصح؛ لأن قول أبى حنيفة خارج عن الاحتياط، وقول سفيان يقتضى مراجعة على الشك.

قلت: ولم يصب من أدخل قوله فى أخبار المغفلين لخفاء مأخذه عليه: وهو أن الرجعة مع الشك فى الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط فلا يصح، ومن هاهنا يعلم أنه لا يصح تمثيل قوله بمن شك فى نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله.

**الرابعة:** وهى مسألة أصولية، إذا صدر من المكلف ذنب ونسيه فأراد التوبة عنه.

قال ابن القشيرى فى المرشد: فإن عين ذنوبه فى الجملة، وعزم أن لا يعود إلى ذنب، لم تصح توبته مما نسيه، وما دام ناسيًا لا يكون مطالبًا بالتوبة، لكن يلقى الله تعالى، وهو مطالب بتلك الزلة، وهذا كما لو كان عليه دين لآدمى ونسى المداين، ولم يقدر على الأداء فهو فى الحال غير مطالب مع النسيان، ولكن يلقى الله تعالى، وهو مطالب، قال: وهذا مأخذ ظاهر؛ لأن التوبة ندم، والندم إنما يتحقق مع الذكر لما فعله حتى يتصور الندم.

وقال القاضى أبو بكر: إن لم يتذكر التفصيل يقول: إن كان لى ذنب لم أعلمه فإنى

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٩٩].

تائب إلى الله تعالى منه، ولعله قال: هذا إذا علم أن له ذنوبًا، ولكنه لا يتذكرها، فأما إذا لم يعلم لنفسه ذنبًا فالندم على ما لم يكن محال، وذكر المحاسبى أنه يعين كل ذنب على انفراده، ولا يخفى أشكاله.

قلت: وقول المحاسبى غاية الورع.

**الخامسة**: نذر شيئًا إن رده الله تعالى سالمًا، ثم شك أو لم يدر أنذر صدقة أم عتقًا أم صلاة أم صومًا؟ قال البغوى فى فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس، ويحتمل أن يقال: يجتهد، بخلاف الصلاة؛ لأنّا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا تيقنا أن الكل لم يجب عليه، إنما وجب واحد واشتبه فيجتهد كالقبلة والأوانى[١]، انتهى.

ولو حلف يمينًا ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق فى نذر اللجاج، ففى التبصرة للخمى من كتب المالكية: أن كل يمين لم يعتد الحلف بها لا يدخل فى يمينه مع الشك، وهو يشبه عندنا الأخذ بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر، وقياس مذهبنا أنه ينزل على ما لا كفارة فيه؛ لأن الأصل عدم شغل الذمة، والقياس أن لا تحل الزوجة، لعدم تحقق يمين الطلاق[٢].

أما لو حلف يمينًا وحنث فيها ولم يذكر هل هى بالله أو بالظهار أو بالطلاق؟ فلا تحرم الزوجة بالشك، كما لو شك هل طلق؟ وأما الكفارة فيحتمل أن تجب فى الحال فإذا أعتق رقبة برئ؛ لأنها إن كانت بالله أو بالظهار أو يمين اللجاج، فالرقبة تجب على جميع ذلك، ولا يضر عدم التعيين؛ لأن تعين الجهة لا يجب، بخلاف ما لو أطعم أو كسى؛ لأن هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات، ويحتمل أن لا يجب عليه شىء فى الحال، لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة، ولا تحرم الزوجة عملاً بالأصل فى الموضعين[٣].

ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره منى أو مذى؟ لا يجب الغسل[٤].

**الثامن**: إذا شك فى النية أو شرطها، ثم تذكر فإن قصر لم يضر، وإن مضى ركن بطلت إن كان فعليًا قطعًا، وكذا القولى فى الأصح؛ لأن إتيانه به على الشك جزم منه

---

(١) نقله السيوطى بنصه فى الأشباه وعزاه إليه. انظر: الأشباه والنظائر [٥٦/١].

(٢) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [٥٧/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٥٧/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥٦/١].

بأنه ليس فى الصلاة فيبطل[١]، وهل يلحق بعض الركن به؟ عن صاحب الكافى أن بعض الفاتحة أو التشهد كجميعه فى الأصح، ونقله عن النص.

وفى فتاوى القاضى الحسين، لو قرأ المصلى بعض الفاتحة، ثم شك هل نوى الصلاة أم لا؟، وأتم الفاتحة على هذا الشك، ثم ذكر أنه نوى لا تبطل صلاته، وما قرأه فى حال الشك لا يكون محسوبًا وما بقى صحيح، ولعل القاضى بناه على أن فعل الركن القولى على الشك لا يضر، كما هو أحد الوجهين، وقال ابن الأستاذ فى شرح الوسيط: لو مضى بعد الركن على الشك فإن كان الركوع أو السجود أو الاعتدال، ولم تحصل طمأنينة محسوبة، لم تصح صلاته، أى إذا اطمأن على الشك، قال: وكذا لو تردد فى أول الركوع ثم زال فى أثناءه، كما لو كان فى بعض الإنحناء مثلاً، فإن عاد منتصبًا وركع صحت صلاته، وإن تم الركوع فينبغى أن لا تصح صلاته؛ لأنه لم يأت بركوع تام، انتهى.

وما قاله فى الطمأنينة بناه على أنها ليست ركنًا مستقلاً، فإن قلنا: ركن فهى داخلة فى كلامهم.

ويستثنى صور لا يضر فيها إحداث الفعل مع الشك:

**إحداها:** إذا صلى ركعتين من الظهر، ثم ظن فى الثالثة مثلاً أنها العصر، ثم تذكر فى الرابعة فإن ظهره صحيحة؛ لأن ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه، وقال البغوى: ينبغى أن لا يحسب ما أتى به على اعتماد أنه عصر؛ لأن تعيين النية وإن لم يجب فى خلال الصلاة فاستدامة حكمها مما يجب وحكم الإستدامة بطل بخطابه، كما لو شك فى أصل النية وفعل فعلاً على الشك، قال ابن الأستاذ: والظاهر الأول إذ الصلاة تميزت بكونها ظهرًا أو عصرًا بالنية الأولى، ولم يصرفها عمًا كانت، والظن الحادث لا يخرجه عن كونه فى صلاته[٢]، وإذا أتى بفعل على الشك فهو ظان فى إتيانه به على الشك أنه ليس فى صلاة[٣]، قال: وسئل القاضى عمن شرع فى ركعتى الفجر فقنت ظانًا أنه فى الصبح فلما سلم تذكر وأجاب ببطلان صلاته؛ لأنه فى الحقيقة شك فى أصل النية هل نوى الفرض أو النفل؟ وقد أحدث أفعالاً قبل التذكر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٥].

قلت: وهذا يقتضى البطلان فى صورة البغوى، فإن لم يظهر فرق بينهما حصل وجهان.

**الثانية:** لو سجد فى الصلاة ثم شك هل ركع أم لا؟ فقام على هذا الشك، ثم تذكر أنه ركع لا شيء عليه، قاله القاضى فى فتاويه.

**الثالثة:** لو شك الصائم هل نوى من الليل أو لا؟ فمضى أكثر النهار ثم تذكر أنه نوى لم يضره، بخلاف ما لو فعل فعلاً فى الصلاة على الشك قاله القاضى أيضًا.

قال: ولو جامع حالة الشك فذكر أنه صائم بطل صومه ولا كفارة؛ لأنها تسقط بالشبهة(١).

**التاسع:** قد ينبنى الحكم على الشك لتعذر التحقق فى صور:

**منها:** الرجعة فى عدة نكاح شك فى وقع الطلاق فيه فإنهارجعة صحيحة؛ لأن الأصل عدم الطلاق كما سبق قريبًا، وكذا الرجعة مع الشك فى حصول الإباحة بها، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثًا أو واحدة، ثم راجع فى العدة؟ يصح؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وقد شك فى انقطاعه(٢).

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهمًا، فقبل أن يعين المطلقة راجعها، فقال: راجعت المطلقة منكما ففى صحة الرجعة وجهان: أصحهما، المنع، قاله الرافعى فى كتاب الرجعة(٣)، بل طريقه أن يبين المطلقة ثم يراجع.

وذكر فى كتاب الإيلاء أنه إذا آلى من إحدى امرأتيه وامتنع فطلق القاضى إحداهما، فقال الزوج: راجعت التى وقع الطلاق عليها، فوجهان سبقا فى باب الرجعة، وهذا وهم، بل هذه تصح رجعتها قطعًا إذ لا إبهام فيها عند المرتجع؛ لأنها هى المولى منها، وليست هى السابقة فى الرجعة، لإبهام تلك وتعيين هذه(٤).

قال فى البحر: ولو قال لها بعد الدخول: أنت طالق إن قدم فلان، فلم يعلم هل قدم أم لا فراجع ثم علم أنه كان قدم؟، ففى صحة الرجعة وجهان: أصحهما، المنع، وأصله من باع مال مورثه ظانًا حياته.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٧٨/٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩٩/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢١٦/٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٣٦/٨].

**ومنها:** الحكم بإسلام من أتهم بالردة، إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه صحيح، وإن حصل التردد فى مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد على تقدير صحة ما اتهم به؛ ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلى فالمرتد كذلك.

وقد قال الإمام الشافعى، رضى الله تعالى عنه، فيما حكاه عنه ابن القاص فى أدب القضاء: لم أكشف عن حقيقة الحال، وقلت: قل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله، وأنه برىء من أمر خالف الإسلام، انتهى.

ونقل عن الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد أنه قال: ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف أو تنهض بينة فى مقابلة إنكاره، والصواب خلافه.

**العاشر:** اشتهر من قواعد الفقهاء أن اليقين لا يرفع بالشك.

قال إمام الحرمين فى البرهان فى الأصول وفى النهاية فى باب الشك فى الطلاق: فى هذه العبارة تجوز إذ اليقين لا يجتمع مع الشك، وإذا طرأ الشك فلا يقين وإن أرادوا أن اليقين السابق لا يترك بالشك الطارئ فليس هذا على الإطلاق، بل إذا طرأ الشك لم يخل من ثلاثة أحوال:

**أحدها:** أن يرتبط بعلامة بينة فيتبع فيه الاجتهاد، ولا نظر إلى المتقدم كاختلاف العلماء فى وقوع الطلاق على من شك أنه طلق فامتنع الاجتهاد، ولا حكم للنكاح السابق، وما سبق من بعض انعقاده(١).

**الثانى:** أن يثبت بعلامة خفية، كعلامة تميز الطاهر من النجس فى الأوانى والثياب، فإن علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان، فلا سبيل إلى ترك الإنائين أو الأخذ بأحدهما، ولا سبيل إلى الترك، فتعين الاجتهاد، إذ ليس أحد الأصلين أولى من الآخر، وإن تحققنا الطهارة وشككنا فى طريان النجاسة، كما إذا كان عنده إناء واحد فيه ماء فشك فى طريان النجاسة عليه، وغلبت عنده علاماتها، فهل يحل التمسك بالعلامات أم يستصحب اليقين السابق لضعف العلامة؟ فيه قولان(٢).

وهذا هو استصحاب الحال عند الأصوليين.

**الثالث:** أن لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات، كما فى الأحداث.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٩٩/٨].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢٦/١].

قال في النهاية: وإذا انحسم الاجتهاد وطرأ الشك، فعند ذلك الشافعي يرى التمسك باليقين السابق ولا يتيمم للشك فيهما؛ لأن الشك يتعلق بمعتقدين متعارضين ليس أحدهما أولى من الآخر، ولا يخلو الإنسان غالب الأمر عن الشك.

وقال الشيخ أبو حامد وغيره: الشك ثلاثة أضرب:

شك طرأ على أصل حرام، كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس، لا يغلب أحدهما الآخر فلا تحل؛ لأن أصلها حرام(١).

وشك طرأ على أصل مباح، كما لو وجد ماء متغيرًا، واحتمل أن يكون تغيره بنجاسة، أو بطول المكث، فيحل استعماله مع الشك عملاً بأصل الطهارة، وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما(٢).

وشك لا يعرف أصله، كمبايعة من أكثر ماله حرام، فلا يحرم، لإمكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام(٣).

**الحادي عشر**: مستنبط من الحديث الصحيح «لا يخرج حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»(٤).

ينبني عليه كثير من الأحكام وهي استصحاب اليقين، والإعراض عن الشك، كما في صورتي يقين الحدث والطهارة، وكما لو شك الزوج هل طلق أم لا؟، فإنه يبني على يقين النكاح ويطرح الشك.

وقد استثنى ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة إحدى عشرة مسألة ورد عليه القفال الكل، والأرجح مع ابن القاص في كثير.

**إحداها**: شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا؟ فإنه يأخذ بأنه انقضت وإن كان الأصل بقاؤها(٥).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٧٤/١].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٧٥/١].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٧٥/١].
(٤) أخرجه البخاري في الوضوء [٢٨٥/١- ٢٨٦] - ح [١٣٧]، ومسلم في الحيض [٢٧٦/١] - ح [٣٦١/٩٨].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٧٢/١].

**الثانية**: شك هل مسح فى الحضر أو فى السفر؟ يـأخذ بأنـه مسـح فـى الحضـر، ورد ذلك القفال بأنه لم يزل اليقين بالشك؛ بل لأن الأصل غسل الرجلين فلا يعدل إلى المسح إلا بيقين، والأرجح مع ابن القاص(١).

**الثالثة**: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى أهو مسـافر أم مقيـم، فإنـه لا يجوز له القصر، ورد بأنه ليـس تـرك يقـين بشـك، بـل لأن القصـر رخصـة ولـم يتحقـق شرطه(٢).

**الرابعة**: بال حيوان فى ماء كثير ووجد متغيرًا، ولم ندر أتغير بـالبول أم بغيره، فإنـه نجس على النص مع أن الأصل عدم تغيره بالبول(٣).

ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث، فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل.

**الخامسة**: المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة تشـك انقطـاع الـدم قبلهـا(٤) مـع أن الأصل عدم انقطاعه، ورد بأن الصلاة فى الذمة، فإذا شكت فى الانقطاع وجب الغسل، والرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك فى الحدث، لكـن الأمـر بالاحتيـاط هناك اقتضى ذلك.

**السادسة**: من شك فى موضع النجاسة من الثوب يغسله كله، مع أن الأصل فى غـير ذلك الموضع من الثوب الطهارة(٥)، ورد بأنه ممنوع من الصلاة ولا تتحقـق الطهـارة، إلا بغسل الجميع(٦).

**السابعة**: **والثامنة**: شك مسافر أوصل بلده أم لا؟ أو نوى الإقامة أم لا؟ لـم يـترخص مع أن الأصل بقاء السفر وعدم وصوله(٧)، ورد بأن الأصل الإتمـام والقصـر رخصـة فـلا يعدل إلى الرخصة، إلا بيقين وحكى القفال فى السابعة وجهًـا بـالجواز ولـم يذكـره فـى الثامنة، وذكره الإمام نقلاً عن حكاية الشيخ أبى على.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٢].

**التاسعة:** من به حدث دائم إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا؟ فصلى بطهارته لم يصح مع أن الأصل الاستمرار، ورد بأن طهارته ضرورة، فإذا شك فى الانقطاع فقد شك فى السبب المجوز فيرجع إلى الأصل، والأرجح مع ابن القاص(١).

**العاشرة:** المتيمم إذا توهم الماء بطل تيممه، مع أن الأصل عدمه، وإن بان أن لا ماء، ورد بأن توهم الماء يوجب الطلب، وذلك مبطل للتيمم، والأرجح مع ابن القاص، فإن مجرد الوهم قد أعملناه فى إبطال المتيقن وهو الطهارة، وسبب رجحان كلام ابن القاص فيما سبق نظرًا إلى أن الأصل الموجود أسقطناه بالشك(٢).

**الحادية عشرة:** رمى صيدًا فجرحه ثم غاب فوجده ميتًا، وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل، وكذا فى إرسال الكلب(٣)، ورد بأن فيها قولين، فإن أجزنا أكله فلا استثناء، وإن منعناه فالأصل التحريم، وقد شككنا فى الحل(٤)، وهذا رد جيد، وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح فى الدليل، وإن كان الجمهور صححوا التحريم ومحل ذلك فيما إذا كان الجرح لا ينتهى إلى حركة المذبوح، فإن انتهى حل قطعًا.

واعلم: أن الإمام والغزالى ذكرًا أربع مسائل مستثنيات ونسباها لصاحب التلخيص وقال الإمام: إنه حذق وأن هذه مما تستفاد، وقد ذكر الأولى والسابعة والثامنة ونقلا واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم أرها فى كلامه، وهى أن الناس لو شكوا فى انقضاء وقت الجمعة فإنهم يصلون الظهر، وإن كان الأصل بقاء الوقت(٥) وبذلك يتم المستثنى اثنتى عشرة مسألة.

قال الإمام: إن الشيخ أبا على لم يذكر الخلاف فى الجمعة والمسح، وذكر الخلاف فى صورتى المسافر، ولعل الفرق أن انقضاء وقت المسح ليس مما يتعلق باختياره، وإذا شك فيه تعين الرد للأصل بخلاف الانتهاء لدار الإقامة والعزم عليها، فإنه يتعلق بالشاك فجاء وجه أنه إذا لم يتحققه طرحه.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٧٢/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٧٣/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٧٣/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٧٣/١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٧٣/١].

واستثنى النووى فى شرح المهذب الشك فى مسح الرأس بعد الوضوء، والشك فى أركان الصلاة بعد السلام، فإنه غير مؤثر فيهما على الأصح[١].

وفى الاستثناء نظر؛ لأن العبادة مضت كاملة على غلبة ظن المكلف، وهو المكلف به فلا أثر لما يحدث من الشك.

وبقيت مسائل أخر تضاف لما ذكر.

**منها:** المقبرة إذا شك فى نبشها فإن الأصح، أنه لا يصح الصلاة فيها مع أن الأصل عدم النبش[٢].

**ومنها:** إذا جومعت المرأة وقضت شهوتها، ثم اغتسلت وخرج منها منى الرجل أعادت؛ لأن الظاهر اختلاط منيها معه، والأصل عدم ذلك[٣].

**ومنها:** لو رأى منيًا فى ثوبه أو فرشه الذى لا ينام فيه غيره، ولم يذكر احتلامًا فإنه يلزمه الغسل على الأصح مع أن الأصل عدم الحدث[٤].

فإن قلت: إنما وجب الغسل إحالة على ما ظهر من المنى.

قلت: وفى بول الحيوان كذلك مع أنه استثنى.

**ومنها:** إذا نام غير ممكن المقعدة من الأرض فإنه ينتقض الوضوء، مع أن الأصل عدم خروج الريح[٥].

**ومنها:** الهرة إذا تنجس فمها، ثم غابت واحتمل زوال النجاسة، فإن الأصح أنه لا

---

(١) قال النووى: فيه وجهان، حكاهما جماعة: منهم المتولى فى آخر باب الإحداث وصاحب العدة والرويانى هنا، وآخرون، ورجح صاحب العدة والرويانى وجوب غسله، وهو احتمال لصاحب الشامل، قالوا: لأن الطهارة تراد لغيرها فلم تتصل بالمقصود بخلاف الصلاة قال صاحب الشامل: وقطع الشيخ أبو حامد: بأنه لا شيء عليه كالصلاة، فقيل له: هذا يؤدى إلى الدخول فى الصلاة بطهارة مشكوك فيها، فقال: هذا غير ممتنع كما لو شك هل أحدث أم لا؟ وهذا الذى قاله أبو حامد هو الأظهر المختار. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٤٦٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٨٥].

(٥) وفى قول: لا ينقض النوم على هيئة من هيئات الصلاة، وإن لم يكن فى صلاة. انظر: روضة الطالبين [١/٧٤].

ينجس ما لاقاه من ماء ومائع، مع أن الأصل بقاء نجاسة فمها[(١)]، وقد رفعناه بالشك.

لا يقال: لا يستثنى؛ لأن الأصل الطهارة فيما بلغ فيه بعد ذلك؛ لأنّا نقول: الغرض طرح يقين النجاسة فالشك اعتضد بأصل آخر، وذلك لا يقدح فى الاستثناء.

**ومنها:** لو وقعت نجاسة فى ماء وشك هل هو قلتان أم لا؟ فقد جزم جماعة بنجاسته إعمالاً للشك وطرح أصل الطهارة[(٢)].

لا يقال: أن القلة هى الأصل؛ لأنّا نقول: الماء المشخص لا يعرف له أصل بقلة فكيف يدعى أن الأصل القلة؟ لا جرم رجح النووى أنه طهور فلا استثناء على طريقة من جزم[(٣)].

**ومنها:** لو شك بعد فراغه من صوم يوم فى الكفارة، هل نوى فيه أم لا؟، لم يؤثر على الصحيح، كما نقله فى زوائد الروضة عن الرويانى[(٤)]، مع أن الأصل أنه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك فى الصلاة، لكن البغوى صرح فيها بالتأثير.

**ومنها:** اقتدى بإمام فسلم من صلاته ثم شك هل كان نوى الاقتداء أم لا؟ فلا شىء عليه وصلاته صحيحة مع أن الأصل عدم النية[(٥)].

**ومنها:** من عليه فائتة فشك فى قضائها، فإنه لا يلزمه قضاؤها[(٦)]، كما قاله ابن عبد السلام فى مختصر النهاية فى باب سجود السهو مع أن الأصل بقاؤها.

**ومنها:** إذا أكل من مال صديقه بغير إذنه، وغلب على ظنه أنه لا يكره ذلك، جاز مع أن الأصل التحريم[(٧)].

**ومنها:** المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لايعيش فوقها، يجتهد الحاكم فى الحكم بموته، ويعطى ماله لورثته، مع أن الأصل الحياة[(٨)].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٣٣].

(٢) ورجح زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى وتبعه البلقينى؛ لأن النجاسة محققة وبلوغ القلتين شرط والأصل عدمه ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به، إلا أن يقطع بوجود المنافى وأما الشيلى فإنه رجح مقالة النووى. انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٦٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٣٠٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٤].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٧٤].

(٧) ذكره النووى فى زوائد الروضة [٧/٣٣٨].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٦/٣٤].

**ومنها:** قد ملفوفًا فى ثوب نصفين، وشك فى حياته وموته، وادعى الضارب أنه كان ميتًا ولم يعلم له حياة قبل ذلك، فمقتضى إطلاق من صحح أن القول قول الولى للعمل بالشك وطرح الأصل وهو براءة الذمة، وهو من مشكلات الفقه[١].

**ومنها:** الجرح الذى احتمل الزهوق لغيره فإنه يجرى الحكم عليه إحالة على السبب الظاهر وقد ذكره القفال فى صورة بول الحيوان.

**ومنها:** جواز الإقدام على الحلف أن لمورثه عند المدعى عليه بكذا وهو لا يتحقق ذلك، بل بغلبة الظن مما يجده من خط مورثه الموثوق به ونحو ذلك مع أنه قد يشك، والأصل براءة ذمة المدعى عليه فقد أجيز له العمل بالشك المؤيد بما ذكره مع مخالفة الأصل المتيقن.

**ومنها:** الشك فى عدد غسلات الوضوء عند الشيخ أبى محمد، لئلا يرتكب الزائد وخالفه الأكثر[٢].

**ومنها:** اقتصاص الوكيل فى الغيبة يمنع منه على رأى لاحتمال العفو، مع أن الأصل بقاء الوكالة، لكن لخطره عمل بالشك على رأى[٣].

* * *

## الشلل

هل هو موت أو تيبس؟ قولان: والأصح أن العضو الأشل تحله الحياة.

ويظهر أثر الخلاف فى صور:

**إحداها:** إذا كان فى الشاة المذكاة عضو أشل هل يحل أكله؟ إن قلنا: موت! لم يؤكل؛ لأن الذكاة لا تعمل فى الميت، وإلا أكلت وهو الأصح.

**الثانية:** لو مس بيد شلاء انتقض الوضوء، إن قلنا: الحياة تحلها وهو الأصح، وإلا فلا ينتقض الوضوء بها، كاليد المقطوعة، وكذا لو لمس ذكرًا أشل ينتقض فى الأصح، كما لو مسه مقطوعًا[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٠٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٥٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٤٨].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٣٧].

**الثالثة:** لا يقطع العضو الصحيح بالأشل فى الأصح، وإن رضى الجانى[١].

قال الرافعى: والشلل بطلان العمل، ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة[٢]، وقال الشيخ أبو محمد: الشلل ذهاب الحس والحركة[٣].

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين [٩/١٩٢].

(٢) ذكره بنصه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/١٩٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٩/١٩٣].

# حرف الصاد المهملة

## الصبى يتعلق به مباحث

**الأول:** بالنسبة لأقواله: وهى ملغاة فلا تصح عقوده، وفى وصيته وتدبيره قول، ولا يصح إسلامه ولا روايته مطلقًا على أصح القولين[1].

وقال المتولى وتابعه النووى فى موضع: يقبل فيما طريقه المشاهدة دون الإخبار، كرؤية النجاسة، ودلالة الأعمى على القبلة، وخلو الموضع عن الماء وطلوع الفجر والشمس وغروبها، بخلاف ما طريقه الاجتهاد، كالإفتاء والإخبار عما يتعلق بالطب ورواية الأحاديث والتنجس عن غيره[2].

ويستثنى صور: **إحداها:** إذنه فى دخول الدار وإيصال الهدية[3].

**الثانية:** إخباره بطلب صاحب الدعوة، فإن المدعو تلزمه الإجابة، كما قاله الماوردى والرويانى وشرطا أن يقع فى قلبه صدق الصبى[4].

**الثالثة:** فى اختياره أحد أبويه فى الحضانة إذا بلغ سن التمييز[5].

وكذلك الخنثى يختبر فى سن التمييز بميله إلى أحد الجنسين يعتمد على وجه، والأصح خلافه[6]؛ لأن اختيار الخنثى لازم، ولا حكم له قبل البلوغ كالولد يتداعاه اثنان، لا يصح انتسابه قبل البلوغ، والاختيار فى الحضانة ليس بلازم.

**الرابعة:** دعواه استعجال الإنبات بالدواء نص عليه، زاد ابن الصباغ والقاضى الحسين بيمينه لأجل حقن دمه، بخلاف غيره إذا ادعى أنه صبى فلا يحلف[7].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢١٩، ٢٢٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٢١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٢١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٢١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٩/١٠٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/٧٨].

(٧) قال الرافعى فى كتاب السير: «فإن قال المأسور: استعجلت بالدواء، فإن قلنا: هو بلوغ لم يقبل قوله، بل يحكم ببلوغه وإن قلنا: دليل البلوغ وهو الأظهر فيصدق بيمينه ويحكم بالصغر هكذا=

**الخامسة:** فى إرساله لقضاء الحوائج المحقرات، وقد نقل عن ابن الجوزى حكاية الإجماع عليه وعلى صحة شرائه لها، وعليه عمل الناس، بلا نكير(١).

**السادسة:** إخباره ببيع الشريك حصته من العقار إذا وقع فى نفس الشريك صدقه، حتى إذا أخر الأخذ بالشفعة لا يحل له أخذها فى الباطن، قاله فى الحاوى، قال: وكذا خبر الكافر والفاسق فأما بالنسبة إلى الظاهر فله الأخذ.

**السابعة:** عمده فى العبادات، كما لو تكلم فى الصلاة بطلت، أو سلم على أحد يجب عليه الرد(٢).

**الثانى:** أفعاله وهو أنواع:

**منها العبادات:** وهو فيها كالبالغ على المذهب(٣).

ومن ثم يحكم على مائه بالاستعمال فى الأصح(٤) وطهارته كاملة حتى لو توضأ فى صغره، ثم بلغ وصلى صحت صلاته(٥)، وكذا لو وطئها زوجها قبل بلوغها فاغتسلت ثم بلغت، فغسلها صحيح ولا تعيد.

وذكر المزنى فى المنثور أن طهارة الصبى ناقصة، فإذا بلغ فعليه الإعادة حكاه صاحب التتمة، وهذا فى غير طهارة الحاجة، أما لو تيمم ثم بلغ فليس له أن يصلى به فرضًا فى الأصح فى التحقيق، وهو قياس المستحاضة إذا شفيت؛ لأن طهارتها للحاجة، وقد زالت الحاجة(٦)، ولا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب، قال

---

=نص عليه وبه أخذ الأصحاب وذكروا فيه إشكالين: أحدهما: أن اليمين تعمل فى النفى وهذه لإثبات الاستعجال وأجيب: بأنّا فعلناه لحقن الدم، وقد يخالف القياس لذلك، ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم، والثانى: كيف يحلف من يدعى الصبى، فقال بعض الأصحاب: اليمين احتياط أو استظهار لا واجبة، وقال الجمهور: لابد منها؛ لأن الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد قوله. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٤٣].

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٢٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢١٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢١٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/١٨٨].

(٦) انظر: مغنى المحتاج [١/١٠٣].

الرافعي[١]: لأنه وإن لم يكن مكلفًا به لكن ما يؤديه حكمه حكم الفرض، ألا ترى أنه ينوى بصلاته الفرضية قلت: هذا فيه نزاع، وقد حكى عن البيان أنه لا يجمع بين الصلاتين ولا يقصر؛ لأن القصر إنما يكون فى الفرائض، قال ابن الأستاذ: فعلى هذا يكون الظاهر هنا الجواز؛ لأنهما نفلان.

قلت: سيأتى عن العبادى ما يقتضى تجويز الجمع له.

ولو صلى ثم بلغ لم تجب عليه إعادة الصلاة على الصحيح[٢]، وكذا لو جمع بين الصلاتين جمع تقديم قاله العبادى، وفى وجوب نية الفرضية عليه خلاف ترجيح بين الرافعي والنووى[٣] ورجح النووى، أنها لا تجب مع موافقته الرافعي على أنه يجب عليه نية التبييت فى صوم رمضان[٤].

ولو دخل فى صلاة لم يجز له أن يخرج منها، ذكره فى الكفاية عند كفارة المجامع، وهو يؤيد ما سبق أن لصلاته حكم الفرض، وحكى فى موضع آخر وجهين، أنه هل يجوز له صلاة الفرض قاعدًا، ويجوز اقتداء البالغ به؟ نعم البالغ فيه أولى منه، وإن كان الصبى أقرأ أو أفقه، كما قاله الرافعي للإجماع على صحة الاقتداء به، بخلاف الصبى[٥]، بل نص الإمام الشافعي، رضى الله تعالى عنه، فى البويطى على كراهة إمامة الصبى: نعم لو أدرك الإمام فى الركوع وكان الإمام صبيًا، نص الرويانى أنه لا يكون مدركًا للركعة؛ لأنه لا يصح التحمل، إلا لمن هو من أهل الكمال.

ولو استناب الولى فى حج الفرض عن الميت صبيًا لم يصح، بل لابد من البلوغ، وقياسه كذلك فى الصوم عنه.

**ومنها الجنايات:** والأصح أن عمده عمد فتغلظ الدية عليه إذا قتل عمدًا، ويحرم إرث من قتله إذا قلنا قاتل الخطأ يرث دون العامد[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/١١٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/١٨٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/٣٥٣].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٢٢].

ولو أحرم بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضاء فى الأصح[(١)]، ولو وطء أجنبية، وقلنا: عمده عمد فهو زنى، إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف، وإلا فكالوطء فى الشبهة فيترتب عليه تحريم المصاهرة، بخلاف ما إذا جعلناه زنى[(٢)].

ولو حج وباشر شيئًا من محظورات الإحرام، كاللباس والطيب عمدًا، وجبت الفدية فى ماله بناء على الأصح أن عمده عمد[(٣)].

ولو حلق أو قلم أو قتل صيدًا عمدًا، وقلناه: عمد هذه الأفعال وسهوها سواء وهو المذهب وجبت الفدية، وإلا فهو كالطيب واللباس[(٤)].

ويستثنى من هذا القسم جماعه فى نهار رمضان عمدًا لا كفارة فيه على الأصح؛ لأن حرمة الصوم فى حقه ناقصة، والفرق بينه وبين كفارة جماع المحرم ونحوه، أنه اختلف فى هذه المحظورات هل تجب فى ماله أو مال الولى؟ والأصح أنها فى مال الولى، فيكون فعل الصبى من خطاب الوضع نصب سببًا للإيجاب من مال الولى.

**ومنها الاكتساب:** وهو كالبالغ، ولهذا يتملك الموات بالإحياء والاصطياد، قاله فى الحاوى ويصح التقاطه فى الأصح، ويجوز السبى ويملكه ويتبعه فى الإسلام، كما حكاه الرافعى، رحمه الله تعالى، فى باب قسم الفىء والغنيمة[(٥)].

وقال فى الوليمة: لو أخذ الصبى النثار ملكه[(٦)].

ولو رد الآبق بعد سماعه النداء ففى استحقاقه الجعل وجهان من اختلاف كلام الماوردى على هذين الحالين.

**ومنها:** وطؤه المطلقة ثلاثًا، كالبالغ فى التحليل على المشهور، إذا كان يتأتى منه الجماع فإن لم يكن فلا، خلافًا للقفال[(٧)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢٢٢/١].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٥٢٣/١].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٥٢٣/١].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٥٢١/١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣٧١/٦].

(٦) انظر: مغنى المحتاج [٢٥٠/٣].

(٧) جاء فى الروضة: «وعن القفال أنه يحلل قلت: هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب ونقل الإمام اتفاق الأصحاب أنه لا يحلل، انظر: روضة الطالبين [١٢٥/٨].

ومثله لو كانت المطلقة ثلاثًا صغيرة، فوطئها زوج حلت قطعًا، ونقل في التي لا تشتهي وجهان كتحليل الصبي(١).

**ومنها:** قبضه فلا يصح، كما لا يصح القبض منه، إلا في ثلاث صور:

**إحداها:** إذا خلع زوجته على طعام وأذن لها في صرفه إلى الولد، فصرفته إليه عند حاجته إليه أنها تبرأ(٢) باتفاق الأصحاب، كما قاله ابن الصباغ وأبدى لنفسه احتمالاً بالمنع.

**الثانية:** لو قال من له الوديعة للمودع: سلمها للصبي ففعل برئ، كما لو قال: ألقها في النار ففعل، حكاه الإمام عن الأئمة، قال في المطلب: وهو يقتضي أن البراءة وإن حصلت فالتسليم حرام كالإلقاء في النار، وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها إلى الصبي فتلفت لا يضمنها؛ لأنه ممنوع منه شرعًا، وعلل بعضهم الوديعة بكونها معينة والملك فيها مستقر، وليست بمضمونة على من هي في يده ليخرج بذلك المبيع المعين، وقضية هذا أن المستعير والغاصب إذا سلما العين إلى الصبي بالإذن، أنه يكون في البراءة تردد من حيث أن الملك مستقر، لكنه مضمون على من هو في يده، ولذلك أبدى فيه احتمالين، وقال: الأشبه أنه يبرأ.

**الثالثة:** لو دفع الزكاة إلى صبي ليدفعها إلى المستحق وعين المدفوع له جاز، بخلاف ما إذا لم يعين، قاله البغوي في فتاويه.

وقياسه في الحقوق المعينة من الديون والوصايا كذلك، لكن في فتاوى القاضي الحسين أن البائع، لو دفع المبيع إلى الصبي بإذن المشتري لا تخرج العين من ضمانه، ولو هلك في يد الصبي فهو من ضمان البائع؛ لأن وكالة الصبي بالقبض فاسدة، نعم إن أخذه المشتري وقع الموقع(٣).

وهذا كله في المميز، أما غير المميز فهو مسلوب الأقوال والأفعال، إلا في طواف الحج والعمرة والوقوف والسعي إذا سبق إحرام الولي على الأصح(٤).

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٢٥/٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣٩٩/٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥٠٣/٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٢٠/٣].

**قاعدة:**

الخلاف فى أن عمد الصبى عمد أو خطأ، والأصح أنه عمد هو فى المميز، فإن لم يكن فعمده خطأ قطعًا وهذا فى جنايته[١].

قال الإمام: وأما عمد المميز فيما يتعلق بإفساد العبادات فعمد قطعًا، كالبالغ حتى لو تكلم فى الصلاة أو أكل فى الصوم عامدًا فسدا قطعًا[٢].

ويرد على الإمام صور:

**منها:** ما حكاه صاحب البحر أن الصبى إذا جامع لا تلزمه الكفارة بحال، وهل يبطل صومه؟ وجهان مبنيان على القولين، فى أن عمده عمد أو خطأ، ولك أن تسأل عن الفرق بين أكله حيث يفسد الصوم قطعًا، وفى جماعة الوجهان، وقد يفرق بأن شهوة الصبى الأكل كشهوة البالغ، بل آكد، ولا كذلك الجماع فإنه إنما أفطر البالغ؛ لأنه مظنة الإنزال وهو مقصود الجماع، وذلك لا يوجد فى حق الصغير بمثابة المباشر فيما دون الفرج، إذا لم يتصل بها الإنزال، لكن يلزم على هذا الفرق أن لا يسلك به مسلك الجماع فى الأحكام من الغسل وغيره.

**ومنها:** جماعه عمدًا فى الحج هل يفسد الحج؟ وجهان مبنيان على ما ذكرنا، والأصح أنه يفسده، وإنما جرى فيه الخلاف؛ لأن الوطء ملحق بالجنايات، والخلاف فيها ثابت[٣].

وقال صاحب الوافى: الفرق بين الصلاة والحج حيث أن عمده فى الصلاة قطعًا وفى الحج قولان مشكل، إلا أن يقال: القولان فى الأفعال.

أما أقواله فيها عمد فى العبادات قولاً واحدًا[٤]، وهو بعيد، قال: وقد فرق صاحب التعليقة فيما إذا طرأ الجنون على المصلى تبطل صلاته، وعلى الحاج لا يبطله، فإن الصلاة شرطها الطهارة، ويبطل بالجنون وضوؤه؛ لأنه لا يمضى فى فاسده؛ ولأنه لا يعقد على الصبى صيام، ويعقد عليه إحرام الحج.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [١٠/٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢١٩/١].

(٣) انظر: نهاية المحتاج [٣٤١/٣].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٢١٩/١].

قال: وإذا علم هـذا فرقنـا بـه هاهنـا فنقـول: أمـر الصـلاة أقـوى اعتبـارًا فـى بطلانـه وفساده بدليل أنــه اعتبر فيهـا شـرط الطهـارة، وتبطـل صلاتـه بحدثـه، فكـذلـك بأقوالـه العامدة فيها وأفعاله.

**فرع:** زنى بامرأة وعنده أنه ليس ببالغ فبان أنه كان بالغًا هل يلزمه الحد؟[1] وجهـان فى البحر.

* * *

## الصحة والجواز والانعقاد

فى باب العقود بمعنى واحد، فكل صحيح منعقد وكل منعقد صحيح.

وهو ما وافق الشرع أو ما أفـاد حكمـه، وقيـل: المنعقـد عبـارة عـن ارتبـاط الإيجـاب بالقبول، بحيث يمكن أن يصحح وأن لا يصحح، كبيع الفضولى فيعقد عند قوم له، بمعنـى أنه إذا اتصل به الإجازة من المالك يصح كالإيجاب قبل القبـول، وإلا فـلا، وإنمـا الصحـة اعتبار التصرف جزمًا، وأما المعقود فهو عبارة عن انعقاد يؤثر فى المحل مثبتًا لحكمه.

فإن قلت: فقد قالوا: انعقد فاسدًا، وغير صحيـح فـلا يستقيم أن يقـال: كـل منعقـد صحيح.

قلت: هو مجاز، وأما عند إطلاق الانعقـاد فيصـرف إلى الصحيـح وعنـد إرادة المجـاز فيقيد كقوله تعـالى: ﴿**فبشـرهم بعـذاب أليـم**﴾ [آل عمـران: ٢١]، ويطلـق الجـائز فـى مقابلة اللازم فاللازم ما لا يقبـل الفسـخ أو مـا لا يمكـن الغير إبطالـه، والجـائز عكسـه، والفسخ حل ارتباط المعقود.

وأما فى العبادات فنقل الإمام فى المحصول عن الفقهاء: أنهم فسروا الصحـة بمسـقط القضاء، وهو ينتقض بصلاة المتيمم فى الحضـر، لعـدم المـاء والتيمـم لشـدة البـرد ووضـع الجبائر على غير طهـارة وفـاقد الطهوريـن فإنهـا صحيحـة مـع وجـوب القضـاء، وأيضًـا فالجمعة توصف بالصحة ولا يدخلها قضاء.

وأما الصحة فى العقودفقيل: استتباع الغاية وقيل: ترتب الغرض المطلوب مـن الشـىء على الشىء، وإنما يوصف بها ما احتمل وجهين يعنى الصحة وعدمها، وأما ما لا يحتمـل إلا وجهًا واحدًا فلا، كرد الوديعة وفيه نظر، وقد يؤمر بمـا لا يوصـف بالصحـة تشـبهًا،

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٠/٨٧].

كالمسك فى رمضان وصلاة فاقد الطهورين، ومن ذلك الرجعة فيما إذا جاءت امرأة من بلاد الهدنة مسلمة، وقلنا: يغرم لزوجها الكافر المهر على القول المرجوح، فلو كان قد طلق طلاقًا رجعيًا لم يغرم له المهر حتى يراجع لتظهر رغبته، وهذه صورة رجعة لا لحقيقتها، بل لمعنى آخر وهو ظهور رغبته ليغرم له المهر وهى غير صحيحة؛ لأن الكافر لا يراجع المسلمة، وحكى الإمام أن المحققين خرجوا قولاً أنه لا تعتبر رجعة؛ لأنها غير صحيحة فلا معنى لا عتبارها.

وأما الردة فإن القياس أنه لا توصف بالصحة كغيرها من المعاصى، لكنها لما حلت العقد العظيم وهو الإسلام وصفت بذلك، فيقال: تصح الردة من البالغ العاقل.

وقد اختلف الأصوليون فى أن الصحة والحكم بها عقليان أو شرعيان، وقد اختلف الأصحاب فى أن العقود إذا أطلقت هل تحمل على الصحيح أو الفاسد؟ حكاه الرافعى فى كلامه على المسألة السريجية، والأصح اختصاصها بالصحيح[(١)].

ولهذا لو حلف لا يبيع لا يحنث بالفاسد[(٢)].

وأما العبادات فقال الرافعى فى كتاب الأيمان: سيأتى خلاف فى أنها تحمل على الصحيح أولاً، كما إذا حلف لا يصلى ولا يصوم، وقد استنكر ذلك منه، ولا خلاف عندنا فى اختصاصها بالصحيح، وإنما الخلاف فى العقود[(٣)].

قلت: والذى نقله الرافعى صحيح، وممن حكاه صاحب الذخائر وغيره، وقد أوضحته فى خادم الرافعى.

* * *

## الصريح[(٤)] يتعلق به مباحث

**الأول:** فى حقيقته: اعلم: أن ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم إلى صريح وكناية.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/١٦٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١١/٤٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٥٠].

(٤) قال السيوطى: «قال العلماء: الصريح اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره، عند الإطلاق ويقابله: الكناية». انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٣].

والضابط، كما قاله الإمام أن ما ورد فى الشرع إما أن يتكرر أو لا، فإن تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح، وإن لم يشع فى العادة، فإن عرف الشرع هو المتبع، وعليه بينا حمل الدراهم فى الأقارير على النقرة الخالصة قطعًا، وإن غلب العرف بخلافها، وعليه ألحقنا الفراق والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعًا، وإما أن لا يتكرر، بل ذكر فى الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة فى الخلع فى قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والفك فى العتق فى قوله تعالى: ﴿**فك رقبة**﴾ [البلد: ١٣]، والإمساك فى الرجعة فى قوله تعالى: ﴿**فأمسكوهن بمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣١]، فوجهان: أى والأصح التحاقه بالصريح فى الكل[١].

وأما ما لم يرد فى الكتاب والسنة، ولكن شاع فى العرف كقوله لزوجته: أنت علىّ حرام، فإنه لم يرد شرعًا فى الطلاق وشاع العرف فى إرادته، فوجهان: أى والأصح التحاقه بالكناية[٢].

فإن قيل: قطعتم بأن لفظ الخلع صريح على قول الفسخ، فهو يخرم هذه القاعدة مع أنه لم يرد فى القرآن العزيز.

قيل: الخلع جرى على لسان حملة الشرع، حتى كأنهم مجبولون على التلفظ به، وإذا نطقوا رأوه الأصل، بخلاف قوله: أنت علىّ حرام يتطرق إليه البعيد كالنكاح، فاعتمد فيه ما ورد فى الشرع، هذا آخر كلام الإمام وهذا منه بناء على ما قاله فى أول الباب، أن لفظ الخلع لم يرد فى الشرع وليس كذلك، ففى قضية حبيبة جريان الخلع، وفى الترمذى عن ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبى ﷺ، أن تعتد بحيضة»[٣]، وقال: حديث حسن[٤]، ثم إن هذا التقسيم ناقص، فكان ينبغى أن يزيد وما لم يرد على لسان الشارع، ولكن شاع على ألسنة حملته وكان هو المقصود من العقد، ففى كونه صريحًا وجهان والأصح صراحته، وهذا كلفظ التمليك فى البيع والفسخ فى الخلع؛ لأنه المقصود فيهما فإذا استعمل فيه كان صريحًا فيه، لكن يقدم فى هذا لفظ التحريم والإبانة فإنهما مقصودا الطلاق، مع أنهما كناية فيه، وقد أورد ابن

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٣].

(٣) أخرجه الترمذى فى الطلاق [٣/٤٨٢] - ح [١١٨٥].

(٤) نص الترمذى فى موضعه السابق: حسن غريب.

الرفعة أيضًا قول ابن سريج: أن قوله: لا أجامعك كناية فى الإيلاء مع شيوعه على لسان حملة الشرع ولفظ المس متكرر فى القرآن، وعلى لسان حملة الشرع لإرادة الجماع، والجديد أنه كناية فيه، وفى لفظ الإمساك فى الرجعة وجهان وهو مما تكرر فى القرآن.

**الثانى:** أن فيه معنى التعبد، ولهذا تكلموا فى حصره فى مواضع كالطلاق ونحوه، ومن ثم لو عم فى ناحية استعمال الطلاق فى إرادة التخلص عن الوثاق ونحوه، فخاطبها الزوج بالطلاق وقال: أردت به ذلك لم يقبل، كما سبق عن الإمام فى أن الاصطلاح الخاص لا يرفع العام[١].

**الثالث:** أنه يصير كناية بالقرائن اللفظية. فإذا قال: أنت طالق من وثاق، أو فارقتك بالجسم، أو سرحتك من اليد، أو الى السوق، لم «تطلق»، فإن أول اللفظ «مرتبط» بآخره، قال الإمام: وهذا يضاهى الاستثناء[٢].

قلت: وهذا حكاه الماوردى عن الشافعى فى صورة سؤال، وهو أنه قدم صريح الطلاق بقوله طلقتك، فقد «يتعقبه» ندم فيصله بقوله من وثاق، وأجاب بأنه لا معنى لهذا التوهم، لأن الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه، كقوله لا إله إلا الله، ولا يقال فيها أنه نفى الإله أولا فخاف فاستدرك بالإثبات ثانيًا.

وانبنى على هذا الأصل فرعان:

**أحدهما:** أنه إذا نوى بها الطلاق وقع، لأنّا جعلناها كناية ولا شك أن فى النكاح نوع وثاق، ونوع يد، ونوع اختلاط.

**الثانى:** اعتبار النية وبذلك صرح المتولى فقال: أما، وقال الرافعى فى الإقرار: اللفظ وإن كان صريحًا فى التصديق، فقد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء كتحريك الرأس على شدة التعجب والإنكار، قال: ويشبه حمل قول الأصحاب فيما إذا قال له: لى عليك ألف، فقال: صدقت أو نحوه على انتفاء القرينة، فإن احتفت باللفظ القرائن المذكورة فلا تجعل إقرارًا ويأتى فيه خلاف تعارض اللفظ والقرينة[٣].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٤].

(٣) ذكره بنصه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٦٦].

ومما يعارض هذه القاعدة أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح، إلا فى مسألة وهى ما لو قالت له زوجته، واسمها فاطمة: طلقنى، فقال: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت فاطمة أخرى طلقت، ولا يقبل لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال ابتداء: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت أخرى حكاه الرافعى فى الشرح عن فتاوى القفال.

**الرابع:** الصريح لا يحتاج إلى نية، وقد استشكل هذا بقولهم يشترط قصد حروف الطلاق لمعنى الطلاق، وعلى هذا فلا فرق بين الصريح والكناية، وقد تكلموا فى وجه الجمع بكلام كثير، وأقرب ما يقال فيه: أن معنى قولهم: الصريح لا يحتاج إلى نية، أى نية الإيقاع؛ لأن اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية، أما قصد اللفظ فيشترط لتخرج مسألة سبق اللسان ومن هاهنا يفترق الصريح والكناية، فالصريح يشترط فيه أمر واحد هو قصد اللفظ، والكناية يشترط فيها أمران قصد اللفظ ونية الإيقاع وينبغى أن يقال: يقصد حروف الطلاق للمعنى الموضوع له ليخرج أنت طالق من وثاق[1].

**الخامس:** الصرائح تعمل بنفسها من غير استدعاء بلا خلاف إلا فيما إذا قيل للكافر، قل: أشهد أن لا إله إلا الله، فقالها حكم بإسلامه بلا خلاف، وإن قالها من غير استدعاء فوجهان، حكاهما الماوردى فى باب صلاة الجماعة، أصحهما يحكم بإسلامه، ووجه المنع احتمال قصد الحكاية[2].

**السادس:** كل ترجمة نصبت على باب من أبواب الشريعة فالمشتق منها صريح بلا خلاف، إلا فى أبواب ففى بعضها لا تكفى على الأصح، وفى بعضها تكفى على وجه.

الأولى: الشركة لا يكفى مجرد اشتركنا[3].

الثانية، والثالثة: المتيمم، لو قال: نويت التيمم لا يكفى، بل لابد من ذكر الفرض معه فى الأصح، وكذا الوضوء على وجه صححه الشاشى، لكن الأصح فيه الصحة[4].

الرابعة: الكتابة فبمجرد كاتبتك لا تصح حتى يقول: وأنت حر إذا أديت[5].

الخامسة: التدبير على قول[6].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٣، ٢٩٤].

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٢/٣٣٥].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

السادسة: الخلع[١].

**السابع:** الصريح في بابه إذا وجد نفاذًا في موضعه لا يكون كناية في غيره ومعنى[٢]، وجد نفاذًا، أي أمكن تنفيذه، كما عبر به الرافعي في الطلاق، والمراد أمكن تنفيذه صريحًا، وهذا كالطلاق لا يكون ظهارًا وفسخًا[٣]، بالنية وبالعكس، فلو قال: وهبت منك ونوى الوصية لا تكون وصية في الأصح؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز[٤].

ولو قال في الإجارة: بعتك منفعتها لم تصح؛ لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة[٥].

ويستثنى صور:

**إحداها:** إذا جعلنا الخلع صريحًا في الفسخ هل يكون كناية في الطلاق حتى إذا نويا به الطلاق يكون طلاقًا ينقص به العدد؟ وجهان: أصحهما، من حيث النقل يكون طلاقًا[٦].

**الثانية:** لو قال لزوجته: أنت عليّ حرام وعنى به الطلاق، فإنه يقع مع أن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة[٧]، فقد يعد كناية مع كونه وجد نفاذًا في موضوعه وقد يجاب عن هذا بأن وجوب الكفارة به لا يختص بالنكاح، بل يجرى في ملك اليمين إذا قال لأمته: أنت عليّ حرام، وإذا لم يختص بالنكاح لم يبعد صرفه إلى حكم آخر من أحكام النكاح.

**الثالثة:** لو قال: بعتك نفسك بكذا، وقالت: اشتريت فكناية خلع[٨].

**الرابعة:** قال السفيه لعبده: اعتق نفسك فنص الإمام الشافعي، رضى الله تعالى عنه،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٦/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٥/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٥/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٤٠/٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٧٣/٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٥/١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٥/١].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر [٢٩٦/١].

فى باب الكتابة من الأم أنه كناية فى العتق إن نوى عتقه وقع، مع أنه صريح فى التفويض وقد جعله كناية فى التنجيز.

**الخامسة:** لو قال: مالى طالق، فإن لم ينو الصدقة لم يلزمه شىء، وإن نوى صدقة ماله فوجهان: أصحهما، يلزمه أن يقصد[1] قربة، قال فى البحر: وعلى هذا فهل يلزمه أن يتصدق بجميعه أو يتخير بين الصدقة وكفارة يمين واحدة؟ وجهان.

**السادسة:** صرائح الطلاق كناية فى العتق، فلو قال لأمته: أنت طالق ونوى العتق عتقت وعكسه[2]، قال البغوى فى فتاويه: ولو كان متزوجًا بأمته فوكل سيدها فى طلاقها، فقال: قد أعتقتك ونوى الطلاق وقع.

**السابعة:** أحاله بلفظ الحوالة، ثم قال: أردت بذلك التوكيل، قال ابن سريج: لا يقبل على القاعدة، وقال الأكثرون: يقبل؛ لأنه أعرف بنيته[3].

**الثامنة:** لو راجع بلفظ النكاح أو التزويج، فالأصح أنه كناية تنفذ بالنية لإشعاره بالمعنى[4].

**التاسعة:** قال لعبده: وهبتك نفسك وأطلق، فإنه يشترط القبول فى المجلس، فإن نوى به العتق عتق فى الحال[5].

**العاشرة:** إذا ثبت للزوج فسخ النكاح بعيب أو بإسلامه على الأكثر من أربع نسوة فقال: فسخت نكاحك وأطلق أو نواه حصل الفسخ، وإن نوى الطلاق طلقت فى الأصح[6].

**الحادية عشرة:** قال: أعرتك حمارى لتعير لى فرسك فإجارة فاسدة غير مضمونة، وهذا تصريح بأن الإعارة كناية فى عقد الإجارة، والفساد جاء من اشتراط العارية فى العقد[7].

* * *

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٦].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٥].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٥].

(٥) أى: نكاية عتق. انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٥].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٩٥].

## الصفة في المعرفة للتوضيح

نحو زيد العالم ومنه: ﴿والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨]، ويسميه البيانيون، الصفة الفارقة.

وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل.

**ومنه:** ﴿**آيات محكمات**﴾ [آل عمران: ٧]، ويعبر عنها أيضًا بالشرط؛ لأن تخصيص الموصوف بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه فيه.

ويتفرع عليه ما لو قال: إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أميّ فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهرًا من الزوجة، وإن نكحها وظاهر منها صار، ويحمل قوله: الأجنبية على التعريف لا الشرط، وقيل: لا يصير مظاهرًا وإن نكحها حملاً له على الشرط[(١)].

وقال الماوردي فيما إذا قال لحوامل: متى ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق أنه يراجع الزوج، فإن أراد بصواحبها الشرط تعين الثاني، أو التعريف فالأول قطعًا، وإن أطلق أو مات ولم تعرف إرادته حمل على التعريف؛ لأن الشروط عقود، لا تثبت بالاحتمال وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف في صورة الظهار عند الإطلاق[(٢)].

ولو قال لوكيله: استوف ديني الذي لي على فلان فمات فهل له أن يستوفيه من وارثه؟ وجهان: إن جعلنا الصفة وهي قوله: الذي على فلان للتعريف كان له استيفاؤه من الوارث وإن جعلناها للشرط فلا[(٣)].

**تنبيه:**

ما ذكرناه في الصفة الفارقة هو المشهور، وقال ابن الزملكاني في البرهان: إذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف باللام كانت للتخصيص لا للتوضيح؛ لأن

---

(١) ذكره بنصه في نهاية المحتاج [٨٤/٧].

(٢) انظر: مغني المحتاج [٣٢١/٣].

(٣) قال الرافعي: «لو وكله باستيفاء دينه على زيد، فمات زيد نظر إن قال: وكلتك بطلب حقي من زيد لم يطالب الورثة، وإن قال: بطلب حقي الذي على زيد طالبهم». قال النووي: قلت: ولو لم يمت جاز له القبض من وكيله قطعًا كيف كان قاله في الشامل وغيره. انظر: روضة الطالبين [٣٣٣/٤].

الحقيقة الكلية لو أريدت باسم الجنس من حيث هى هى كان الوصف بها نسخًا فتعين أن يكون معنيًا بها الخاص، ثم الصفة تأتى مبينة لمراد المتكلم.

ويتفرع على هذا، لو قال: والله لا أشرب الماء البارد فشرب الحار لم يحنث، بخلاف ما لو قال: لا كلمت زيدًا الراكب فكلمه وهو ماش يحنث، إذ لم تفد الصفة فيه تقييدًا.

* * *

## صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط

ومن ثم لو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته فى الحال؟ وجهان: أصحهما، لا يسقط؛ لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط.

ولو أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح أسقط صفة الجودة أو الصحة لم تسقط بالإسقاط، ذكره الرافعى فى باب المناهى، نعم، قال الشيخ أبو محمد: إذا باع شيئًا بشرط الرهن والكفيل فلا يسقط بالإسقاط كالأجل والجمهور على خلافه، ويقرب منه إسقاط البائع حق العتق إذا جعلنا الحق له، وجزم الرافعى بالسقوط وهذه الصور لا ترد على هذه القاعدة؛ لأن شرطها أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل، والعتق بخلاف الأجل، فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل.

وقضية هذا أنه، لو اشترى شاة بشرط أنها لبون وصححناه وهو الأصح أنه لو أسقط خياره إذا خرجت غير لبون أنه لا يسقط؛ لأنه صفة لازمة.

* * *

## حرف الضاد المعجمة

### الضرورات تبيح المحظورات

ومن ثم أبيحت الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر لمن غص ولم يجد غيرها، وأبيحت كلمة الكفر للمكره، وكذلك إتلاف المال، وكذلك أخذ مال الممتنع من الدين بغير إذنه إذا كان من جنسه ولو كان بكسر بابه[1].

ولو صال الصيد على محرم فقتله دفعًا لا ضمان؛ لأنه بالصيال التحق بالمؤذيات، وإذا عم الحرام قطرًا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرًا، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر على الضرورة[2]، قال الإمام: ولا يتبسط فيه كما يتبسط فى الحلال، بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها، مما هو كالتتمات، قال ابن عبد السلام: وصورة المسألة: أن يتوقع معرفة الشخص فى المستقبل، أما عند الإياس فلا يتصور المسألة، كأنه حينئذ يكون المال للمصالح؛ لأن من جملة أموال بيت المال ما جهل مالكه[3].

قال الشيخ أبو على فى كتاب الغصب من شرح التلخيص: ومن اضطر إلى مال غيره وترك الأكل هل يعصى؟ وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن عليه إحياء نفسه، والثانى: له أن يستسلم للهلاك، كما لو قصد مسلم لقتله قال: وهكذا الوجهان، فيما لو احتاج لشرب الخمر للعطش، ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال[4]، وكذا إتلاف الحيوان الذين يقاتلون عليه لدفعهم أو ظفر بهم، ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل، أو لغير القبلة، أو فى أرض أو ثوب مغصوب لا للتكفين فى الأصح، ولا ليدفن عليه آخر[5]، ويجوز غصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم إذا لم يجد خيطًا حلالاً، هذا إذا كان الحيوان غير مأكول اللحم فإن كان، فوجهان: والنجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها[6].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

**ومنه:** الماء الذى يسيل من فم النائم، إذا حكمنا بنجاسته وعمت بلوى شخص به، فالظاهر العفو، قاله النووى[(١)]، قال: ولو عمت البلوى بذرق الطير، وتعذر الاحتراز منه عفى عنه كطين الشارع وتصح الصلاة معه.

وفى النكت للشيخ أبى إسحاق: يعفى عن ذرق الطيور فى المساجد، وحكاه عنه الرافعى فى الشرح الصغير ذرق العصفور معفو عنه، وهذا تصرف بالعموم والخصوص، فإن الشيخ عم الطيور وخص المساجد، والرافعى عكس النقل عنه فخص العصفور وعم العفو، وكالعفو عن أثر الاستنجاء وسلس البول.

ولو ولى الإمام غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة[(٢)]، وألحقه الغزالى وغيره بقاضى أهل البغى، ونازع فيه الشيخ زين الدين الكتانى، فإن المنقول فى قاضى أهل البغى التفصيل بين الأهل وغيره، قال: وليس هذا مما عمت به البلوى حتى ينفذ، ألا ترى أن بيع المعاطاة قد غلب فى هذا الزمان.

ولو رفع إلى حاكم لم يجز له تصحيحه؛ لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة.

**فائدة:**

جعل بعضهم المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول[(٣)]:

**فالضرورة:** بلوغه حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعًا أو عريانًا لمات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم[(٤)].

**والحاجة:** كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون فى جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم[(٥)].

**وأما المنفعة:** فكالذى يشتهى خبز الحنطة ولحم الغنم، والطعام الدسم[(٦)].

---

(١) فالظاهر أنه يلتحق بدم البراغيث وسلس البول، ونظائره. انظر: روضة الطالبين [١٨/١].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٣٧٧/٤].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٨٥/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٨٥/١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٨٥/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٨٥/١].

**وأما الزينة:** فكالمشتهى الحلو المتخذ من اللوز والسكر، والثوب المنسوج من حرير وكتان[١].

**وأما الفضول:** فهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة، كمن يريد استعمال أوانى الذهب أو شرب الخمر[٢] إذا علمت هذا فللقنوع مرتبتان:

إحداهما: يقنع بدفع الحاجة فلا يأكل إلا عند الجوع بقدر ما يدفعه، ولا يميز بين دافع ودافع.

ودونها مرتبة من يقنع باستيفاء المنفعة فيأكل الطيب، ولكن لا يفرق بين صنف وصنف، فإذا اشتهى الحلو استوى عنده الدبس والسكر، وإذا أراد اللبس استوى عنده القطن والصوف.

وأما من دونه وهو القنوع بسد الرمق الصابر على مضض الجوع، وكان القانع يستر وجه الحاجة بستر خفيف، كما أن المقنعة تستر وجه لابسها بعض الستر، ولا يقال لمن جلس خلف حائط من الشمس: أنه تقنع بالحائط.

* * *

**قاعدة:**

## ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها

ومن ثم لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، فإذا استشير فى خاطب ذكر مساوئه، قال الغزالى فى الإحياء: فإن اكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح، ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف[٣].

ومثله، الطعام فى دار الحرب يؤخذ على حسب الحاجة؛ لأنه أبيح للضرورة، ويعفى عن محل استجماره، ولو حمل مستجمرًا فى الصلاة بطلت فى الأظهر[٤]، ويعفى عن الطحلب فى الماء، فلو أخذ ودق وطرح فيه وغيره ضر، وقال القاضى الحسين: لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث مستغنيًا عن لبسه فلبسه فلا تصح صلاته، والماء الذى غسل به النجاسة المعفو عنها مستعمل قطعًا لزوال النجاسة.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٥].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٨٤].

قال القفال فى فتاويه: والمرأة إذا فصدها أجنبى عند فقد امرأة أو محرم لم يجز لها كشف جميع ساعدها، بل عليها أن تلف على يدها ثوبًا ولا تكشف إلا القدر الذى لابد من كشفه للفصد، ولو زادت عليه عصت الله تعالى[١].

* * *

## الضرر لا يزال بالضرر

كذا أطلقوه واستدرك الشيخ زين الدين الكتانى، فقال: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما[٢]، انتهى.

ولهذا لو كان له على شخص دين ومعه قدره فقط، فإنه يؤخذ وإن تضرر المديون[٣].

ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى لآخر، وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب فى الأصح وإن كان فيه ضرر شريكه[٤].

ومن هذا ثبوت الشفعة فى الشقص وينفذ تصرف المشترى موقوفًا على إسقاط الشفعة[٥].

ولو باعه شيئًا وسلمه إلى المشترى فرهنه، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فى عين ماله؛ لأن فى ذلك إضرارًا بالمرتهن والضرر لا يزال بالضرر[٦].

ولو اشترى أرضًا فغرس فيها أو بنى، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس فى الأظهر؛ لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء[٧]، والضرر لا يزال بالضرر. ولو كانت المرأة ضيقة المحل والرجل كبير الآلة لا يمكنه وطؤها إلا بإفضائها لم يمكن من الوطء[٨].

* * *

---

(١) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [٨٥/١].

(٢) نقله فى الأشباه والنظائر [٨٦/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٨٧/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٨٧/١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٨٧/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٨٦/١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٨٦/١].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر [٨٦/١].

## الضمان

أسباب الضمان أربعة: عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة(١).

**الأول:** العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والإجارة ونحوها(٢).

**الثاني:** اليد وهى ضربان: يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشترى فاسدًا، وكذلك الأجير على قول(٣).

ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها، إذا وقع منها التعدى صارت اليد يد ضمان فيمضن إذا تلفت بنفسها، كما لو لم يكن مؤتمنًا(٤).

قال الجرجانى فى التحرير الموجب لضمان المال خمسة:

أحدها: القبض للسوم. الثانى: القبض عن البيع الفاسد. الثالث: العارية. الرابع: الإتلافات بمباشرة أو سبب. الخامس: التعدى بالغصب أو بالتصرف فى الأمانة أو بالتفريط فى ردها، انتهى.

وأما الأمانات الشرعية، فإنها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات؟، فيه خلاف، والأصح المنع، كما إذا خلص المحرم الصيد من جارحه ليداويه فتلف عنده(٥) أو أخذ الوديعة من صبى صيانة لها ليردها لوليه فتلفت فى يده(٦)، أو التقط ما لا يمتنع من صغار السباع للحفظ بناء على أن للآحاد ذلك وهو الصحيح المنصوص(٧).

ومثله، لو أطارت الريح ثوبًا إلى داره فأخذه ليرده لمالكه وغير ذلك(٨)، ويستثنى ما لو ظفر بغير جنس حقه، وقلنا: بالأصح أنه يبيعه بنفسه ويستوفى ذلك منه، فلو تلف قبل تملكه ضمن ولو نقص ضمن نقصه، وإنما ضمن هنا، وإن كان مؤتمنًا لتقصيره بالتأخير، ولا يستثنى ما لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه فتلف عنده

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٣].
(٦) انظر: مغنى المحتاج [٣/٨١].
(٧) انظر: مغنى المحتاج [٢/٤٠٩].
(٨) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢٧٩].

يضمنه فى الأصح بناء على الأصح، أنه ليس للآحاد الانتزاع، فإن القاضى نائب الغائبين وليس هو بمؤتمن شرعًا.

**الثالث:** الإتلاف فى النفس أو المال[1]، قال إمام الحرمين فى البرهان: وضمان الأموال مبنى على جبر الفائت، وضمان النفس مبنى على شفاء الغليل، انتهى.

ويفترق ضمان الإتلاف واليد فى أن ضمان الإتلاف بتعلق الحكم فيه بالمباشرة دون السبب فى الأظهر، وضمان اليد متعلق بهما لوجوده فى كل منهما، ثم عندنا أن ضمان اليد فى مقابلة فوات يد المالك والملك باق لحاله؛ لأنه لم يجر ناقل عن ملكه والفائت عليه هو اليد والتصرف، فيكون الضمان فى مقابلة ما فات[2].

وعند الحنفية أن الضمان فى مقابلة العين المغصوبة؛ لأنها التى وجب ردها[3]، فالضمان بدل عنها وبنوا عليه فروعًا:

**منها:** إذا غصب حنطة فطحنها، أو ثوبًا فخاطه، أو شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك، وعندهم يملك العين، وينتقل حق المالك إلى المثل أو القيمة[4].

**ومنها:** إذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك، كان له ويرد إلى الغاصب ما أخذه عندنا وعندهم يملك المغصوب بأداء الضمان، حتى لو كان قريبه عتق عليه[5].

**ومنها:** أن الجناية الموجبة لقيمة العبد كقطع يديه ورجليه لا تقتضى ملك الجانى للعبد وعندهم تقتضى ذلك[6].

**الرابع:** الحيلولة كما لو غصب عبدًا فأبق، أو ثوبًا فضاع، أو نقله إلى بلد آخر فيغرم الغاصب القيمة للحيلولة بين المالك وملكه، كما يغرم لو ظفر به فى غير بلد الغصب مع بقاء العبد[7]، وكما لو شهدوا بمال فرجعوا فإنهم يغرمون للمحكوم عليه فى الأظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم، والثانى: لا لأن الضمان باليد أو بالإتلاف ولم يوجد واحد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدى [٣/٣٣٦].

(٤) انظر: الهداية شرح المبتدى للمرغينانى الحنفى [٣/٣٣٨].

(٥) انظر: الهداية شرح المبتدى للمرغينانى الحنفى [٣/٣٤٢].

(٦) انظر: الهداية شرح المبتدى [٣/٣٤٣].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٣/٣٦٣].

منهما، وإن أتوا بما يقتضى الفوات![(١)] كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت، ومسائل الحيلولة سبقت فى حرف الحاء.

وقال أبو بكر الصيرفى فى كتاب الدلائل والأعلام: المضمونات ضربان:

**أحدهما:** بالتعدى ومنه الجنايات والإتلافات.

**والثانى:** بالمراضاة كالبيوع والضمان، والأول: يستوى فى إيجاب الضمان فيه العمد والخطأ؛ لأن النسيان إنما يسقط عن الإنسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره، فليس على غيره نسيانه وخطؤه، ولولا ذلك لتداعى الناس النسيان وتساقطت الحقوق، إلا أن العامد يغرم البدل وعليه الإثم، والمخطئ لا إثم عليه، وكانت حرمة النفوس فى ذلك أقوى من الأموال فوجب على القاتل خطأ الكفارة، وما تحمله العاقلة عنه لأولياء المقتول من الدية، وعلى القاتل المكافئ عمدًا القصاص ليكف عن القتل ويقع التحفظ به، قال: وأما القروض والعوارى، فإنما صارت مضمونة، وإن سمح بها صاحبها وأذن فيها؛ لأن الآخذ أخذه لمنفعة نفسه بغير عوض، والشيء الذى أبيح له هو المنفعة فلم يرتفع ضمان العين من أجل إباحة المنفعة، قال: والفرق بين الوديعة والعارية، أن المودع إنما يده يد المودع فكان حكمه فى اليد أقوى من حكم الوكيل الذى يأخذ الجعل على العمل بأمر الوكيل ومتى كانت اليد تخلف يد المالك فلا شيء عليه، إلا أن يتعدى، وفارق المستأجر فى ضمان العين لأخذه العوض على المنفعة، ولا سبيل له إلى الانتفاع، إلا بأن يخلف المالك فى اليد فلا يضمن إلا بالتعدى وفارق صاحب الرهن؛ لأن الوثيقة فى العقد بأن يكون أحق من الغرماء والمنافع للمالك فلا ضمان.

قال: «ثم إن النبى ﷺ قضى على أرباب المواشى حفظها بالليل»[(٢)]؛ لأنها لو أرسلت بالليل لم يكن مانعًا لها؛ لأن الله تعالى جعل الليل سكنًا لكل أحد، ولو منعهم من إرسالها بالنهار لسقطت منافعهم فى الرعى والكلأ، فإذا أرسلوا بالليل ضمنوا، وإذا أرسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان التحفظ على أرباب الأموال.

ومن هذا من حفر بئرًا فى ملكه فدخل إليه داخل فسقط فى البئر لم يضمن، ومن

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠٠].

(٢) أخرجه أبو داود فى البيوع [٣/٢٩٦] - ح [٣٥٦٩- ٣٥٧٠]، وابن ماجه فى الأحكام [٢/٧٨] - ح [٢٣٣٢]، والإمام مالك فى الموطأ فى الأقضية [٢/٧٤٧- ٧٤٨]، برقم [٣٧]، مرسلاً. والإمام أحمد فى مسنده [٤/٣٦١] - ح [١٨٦٣١].

حفر فى ملك غيره ضمن(١)، ولو حفر فى الصحراء لم يضمن، وكذلك الدابة إذا انقلبت ولا ضمان، ومتى كان عليها سائق أو قائد فعليه حفظها فى تلك الحالة.

قال: والضابط أن التعدى مضمون أبدًا، إلا ما قام دليله وفعل المباح ساقط أبدًا، إلا ما قام دليله، والمتولد من التعدى فى حكم التعدى كالجراحة إذا سرت إلى النفس.

قال: وأما رد المضمون فأقسام:

**الأول:** ما عينه موجودة فيكلف رده إلا أن يختار المالك خلافه.

**الثانى:** أن تنقص العين فيردها وقيمة نقصها، إن لم يوجد مثل النقص كحنطة نقص منها جزء.

**الثالث:** أن تفوت العين فيلزمه مثلها كالحنطة والزيت؛ لأن المثل موجود فى نفسه، ويسقط الاجتهاد فى القيمة وما ليس له مثل أولاً، يمكن فعل المثل كشق ثوب رجل فلا يشق ثوب الآخر؛ لأن ذلك فساد عليهما فى الأموال، وكل ما كان مثله من جنسه يتفاضل ولا يتحصل فالرجوع إلى القيمة، كالإحراق بالنار والرمى بالشىء فى البحر.

قال: وأما الجنايات فى النفوس، فإن المثل فيها معدوم فيعدل إلى القيمة، ومنه الدية فى الأحرار والقيمة فى العبيد.

قال: والمضمون فى الجناية وغيرها ضربان:

ضرب يتوقف لا يتجاوز كالخمس من الإبل فى الموضحة ونحوه، وكذلك فى الأموال كصاع المصراة.

وضرب: يرد إلى الاجتهاد والتقويم، فيرد إلى أهل صناعته وأهل الخبرة، وإلا لبطلت معرفته، فإذا وجب أرش جرح من حر أو عبد ولا توقيف فيه، نظر فيه من جهة الأخيل والتمثيل فأجرى عليه والقول: بالتبخيت فيه باطل، انتهى.

واعلم أنه سيأتى فى حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات.

وهاهنا أيضًا قواعد تتعلق بالمضمونات:

**الأولى:** هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك، قال الأصحاب فى باب الغصب:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٩/٣١٦].

لو أتلف مالاً في يد مالكه ضمنه إلا العبد المرتد والحيوان الصائل والمقاتل حرابة[١]، وما إذا لم يتمكن المنكر من إراقة الخمر ونحوه، إلا بكسر آنية وما إذا لم يتمكن من دفع الصائل وقاطع الطريق، إلا بعقر جواده، وكسر سلاحه، وما يتلفه العادل على الباغى حالة الحرب وعكسه، وما يتلفه الحربيون علينا، والعبد في يد سيده أما لو تلف، فقد ذكروا في كتاب الإجارة: أنه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها[٢].

وقالوا: لو استولى على حر وعليه ثيابه لا يضمنه، نعم إن كان سبب التلف من الأجنبى ضمن[٣]، كما لو أكرى دابة لحمل مائة فحمل مائة وعشرة، وتلفت بذلك وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها[٤].

**ومنها:** الأجير المشترك إذا أتلف المال بحضور المالك لا يضمن في الصحيح[٥].

**الثانية:** المضمون قسمان: ما يضمن بالتلف والإتلاف، وما لا يضمن بالتلف ويضمن بالإتلاف.

فمن الأول: الزكاة إذا تلف المال قبل دفعها ضمنه[٦]، وكذا الصيد في حق المحرم[٧]، ومن الثاني: العبد الجاني إذا أتلفه السيد أو أعتقه ضمنه، لو تلف لم يضمنه[٨]، ولو نذر عتق عبد معين فمات قبل أن يعتقه لم يلزمه عتق غيره، ولو أتلفه ضمنه، وكذا الأمانات الشرعية على ما سبق.

**الثالثة:** إذا وجبت قيمة المتلف اعتبر بمحل الإتلاف، كما يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد الذى وقع فيه التلف والإتلاف، إلا في موضع واحد وهو إبل الدية فإن المعتبر إبل بلد إقامة الجاني لا محل جنايته، ولهذا اعتبروا بلد العاقلة والعاقلة لا جناية منهم،

---

(١) انظر: نهاية المحتاج [١٥٢/٥].

(٢) انظر: نهاية المحتاج [١٥٢/٥].

(٣) انظر: نهاية المحتاج [١٧١/٥].

(٤) انظر: نهاية المحتاج [٣١٤/٥].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٢٨/٥].

(٦) سواء تلف بعد مطالبة الساعى أو الفقراء أو قبل ذلك، ولو تلف بعد الحول وقبل التمكن فلا شيء عليه، وإن أتلفه المالك لزمه الضمان. انظر: روضة الطالبين [٢٢٣/٢].

(٧) انظر: مغنى المحتاج [٥٢٤/١].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٦٣/٩].

وإنما العبرة بمحل إقامتهم[١]، ولهذا قال فى المطلب: إن ذلك خرج عن قياس القاعدة.

**الرابعة:** قد يكون الفعل مباحًا وهو مضمون؛ لأنه إنما أبيح بشرط سلامة العاقبة، وذلك فى التعزير من الإمام والمعلّم والزوج ونحوه[٢]، وكذلك أكل المضطر طعام الغير يباح له[٣] ويضمن بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه[٤].

ولو نصب ميزابًا فتقصف من الخارج منه شيء وأتلف إنسانًا، تجب الدية مع إنه يباح له نصبه[٥].

ولو أرسل سهمًا على حربى فأسلم ثم وقع السهم فقتله فإنه تلزمه دية المسلم[٦]، ولو سقطت عليه جرة من سطح فكسرها ضمنها مع أن له دفعها، وقد يكون الفعل حرامًا ولا ضمان، كقوله: اقطع يدى فقطعها فلا شيء عليه[٧]، وكذا لو قال: اقتلنى فقتله فلا قصاص ولا دية[٨].

ولو غصب شيئًا مما يختص به، كجلد ميتة أو سرقين فتلف فى يده، فلا ضمان مع أن فعله حرام[٩].

---

(١) قال الرافعى: «من لزمته الدية من الجانى أو العاقلة له حالان: أن لا يملك إبلاً فيلزمه تحصيل الواجب من غالب إبل البلدة أو القبيلة إن كانوا أهل بادية ينتقلون، فإن تفرقت العاقلة فى البلدان أو فى القبائل أخذت حصة كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته، فإن لم يكن فى البلد أو القبيلة إبل أو كانت بعيدة عن البلد اعتبر إبل أقرب البلاد، ويلزمه النقل إن قربت المسافة، فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه، وسقطت المطالبة بالإبل. الحالة الثانية: أن يملك إبلاً، فإن كانت من غالب إبل البلدة أو القبيلة، فذاك وإن كانت من صنف آخر أخذت أيضًا من أى صنف كانت هذا هو الصحيح وبه قطع الأكثرون من العراقيين وغيرهم وهو ظاهر نصه فى المختصر وفى وجه حكاه الإمام عن محققى المراوزة، واختاره أنه يجب غالب إبل البلد». انظر: روضة الطالبين [٩/٢٦٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٧٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٨٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٩/٣٢٠].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٩/١٦٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٩/١٣٨].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٩/١٣٧].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٥/١٧].

ولو كان الفعل سببًا للهلاك، كما إذا فتح زقا فيه مائع فانصب ما فيه بالريح[١] أو فتح قفصا عن طائر فوقف، ثم طار فإن الفعل حرام ولا ضمان[٢]، وكذلك لو وضع صبى فى مسبعة فأكله سبع فلا ضمان[٣].

**الخامسة:** ما وجب ضمانه قبل التسليم على أربعة أقسام:

**أحدها:** ما هو ضمان عقد قطعا، وهو ضمان العوض المعين فى عقد المعارضة المحضة، كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض[٤]، وكذلك السلم فى رأس المال المعين[٥]، وكذلك أجرة الإجارة المعينة وجعل الجعالة كان القياس أن يكون كالأجرة لكن ذكر الرافعى فى مسألة العلج، قولين فى أن جعل الجعالة المعين مضمون ضمان عقد أو ضمان يد كالصداق[٦].

**الثاني:** ضمان يد قطعا، كالمغصوب والمستعار والمستام والمشترى شراء فاسدا[٧] ولا خلاف فيه إلا فى صورة:

وهى ما لو أصدقها قصاصا وجب له عليها، فالأصح يضمن بنصف الأرش على القاعدة، وقيل: بنصف مهر المثل.

**الثالث:** ما فيه خلاف، والأصح أنه ضمان عقد كالصداق، وبدل الخلع، والصلح عن الدم، والعتق على المنافع، ومنه جعل الجعالة على طريقه[٨].

**الرابع:** ما فيه خلاف، والأصح أنه ضمان يد، كمسألة العلج[٩]،وصورته أن يقول الإمام: من دلنى على قلعة فله منها جارية، فإذا ماتت فهل يعطى قيمتها أو أجرة المثل

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢٧٨].
(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢٧٨].
(٣) قال الرافعى: «وفى الصبى وجه أنه يجب الضمان». انظر: روضة الطالبين [٩/١٤٣].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦١].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٠].
(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦١].
(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦١].
(٨) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٩) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].

قولان، الصحيح أنه يعطى القيمة، وهذا ترجيح لضمان اليد[(١)].

والفرق بين ضمان العقد وضمان اليد أن ضمان العقد هو المضمون بما يقابله من العوض الذى اتفقا عليه اذ جعل مقابله شرعا، كالمبيع فى يد البائع فإنه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل أو القيمة[(٢)].

وكذلك المسلم فيه فإنه لو فسخ أو انفسخ رجع إلى رأس المال لا إلى قيمة المسلم فيه.

وأما ضمان اليد فهو ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة، وذكر الرافعى فى كتاب الصداق فى ضمن تعليل القديم فى ضمان الصداق، أن ما لا ينفسخ العقد بتلفه فى يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد، كما لو غصب البائع المبيع من المشترى بعد القبض يضمنه ضمان اليد، وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق، فليكن مضمونا ضمان يد[(٣)].

**السادسة:** المضمون فى الشريعة على خمسة أقسام:

**الأول:** أن يضمن بالبدلين المثل والقيمة جميعا، وذلك فى الصيد المملوك إذا قتله المحرم، أو الحلال فى الحرم، فإنه يضمنه بالقيمة للمالك وبالمثل الصورى لحق الله تعالى، وصورته فى المحرم إذا استعار صيدا مملوكا من حلال وتلف عنده، فإن كان مغصوبا وتلف عنده بعد الاستعمال لزمه مع ذلك الأجرة فيزداد وجه الضمان[(٤)].

**الثاني:** ما يضمن بالقيمتين وذلك فى صورتين:

**إحداهما:** إذا أتلف المحرم ما لا مثل له من النعم، كالعصافير المملوكة فتجب لله تعالى، وقيمته لمالكه[(٥)].

**الثانية:** أن يغصب عبدا ثم يجنى جناية على غيره، وتكون الجناية مساوية لقيمة العبد ثم يتلف العبد عنده فيغرم قيمته لمالكه، ويغرم للمجنى عليه قيمته إن كانت أقل من

(١) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٨٥].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].
(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٥٠].
(٤) انظر: مغنى المحتاج [١/٥٢٤].
(٥) انظر: مغنى المحتاج [١/٥٢٦].

أرش الجناية[١]، وهو معنى قول الحاوى الصغير، وضمن ثانيا أن إخذ ما أخذ للجناية، وليس لنا موضع يغرم فيه بدلان بالنسبة إلى متلف واحد، إلا فى ثلاث صور هاتان.

**والثالثة:** إذا وطئ زوجة أصله أو فرعه بشبهة فإنه يغرم مهرين إن كان بعد الدخول ومهرا ونصفا إن كان قبله، وقال الماوردى إيجاب بدلين مختلفين فى متلف واحد ممتنع إن كانا من جهة واحدة، ولا يمتنع مع اختلاف جهة ضمانهما، كالقتل يضمن ببدلين مختلفين الدية والكفارة.

قلت: وكذا قتل العبد يضمن بالقيمة والكفارة، وإذا وطئ امرأة مكرهة وأفضاها لزمه الدية والمهر.

ولو جرح صيدا فأزال امتناعه واندمل الجرح لزمه جزاء كامل فى الأصح، فلو جاء محرم آخر وقتله لزمه جزاءه زمناً وبقى الجزاء على الأول بحاله[٢].

وقيل: يلزم الأول قدر النقصان خاصة، لأنه يبعد إيجاب جزائين لمتلف واحد.

**الثالث:** مالا يضمن بالمثل ولا بالقيمة، وهو لبن المصراة إذا تلف، فإنه لا يضمنه إذا تلف لا بمثله ولا بقيمته، بل بالثمن[٣]؛ ولا مالا يضمن أصلا كحبة حنطة وزبيبة وتمرة لم يدخل فى هذا الضابط، لأنه ليس بمثلى ولا متقوم.

**الرابع:** ما يضمن بالقيمة دون المثل وهو المتقوم، كالدور، والعقار، والحيوان، والسلع، والمنافع، إلا فى صور:

إحداها: جزاء الصيد[٤].

**الثانية:** إذا اقترض متقوما فإنه يرد مثله صورة فى الأصح[٥]؛ «لأنه ﷺ اقترض بكرا ورد بازلا»[٦]، وقيل: القيمة وهو القياس[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٥].
(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/١٦١].
(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٦٩].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٥٧].
(٥) انظر: مغنى المحتاج [٢/١١٩].
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) انظر: مغنى المحتاج [٢/١١٩].

**الثالثة:** إذا هدم جدار الغير فإنه يجب عليه إعادته، كما أجاب به النووى فى فتاويه ونقل عن النص لقصة جريج، وقيل: إنه مذهب الإمام الشافعى رحمة الله وعليه العمل وبه الفتوى، وقال إمام الحرمين: يلزمه أرش نقصه لا بناؤه، لأنه ليس مثليا(١).

**الرابعة:** طم الأرض كما قاله الرافعى(٢).

**الخامسة:** إذا ضمن عن غيره حيوانا فى الذمة وأعطاه للمضمون له، فإنه يرجع على المضمون عنه بالمثل الصورى دون القيمة.

**السادسة:** إذا أتلف رب المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الإخراج، فإنه يضمن الشاة بشاة أخرى لا بقيمتها(٣)، وإن قلنا: أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة، وأن الفقراء شركاء رب المال على الصحيح، قاله الرافعى فى زكاة المعشرات، وتابعه ابن الرفعة وعلله بأن إخراجه جائز مع بقاء المال فتعين عند عدمه، لأنه قائم مقامه، بخلاف ما لو أتلفه أجنبى(٤).

**الخامس:** ما يضمن بالمثل دون القيمة، وهو المثلى كالنقدين والمكيلات والموزونات. وهو ينقسم إلى مثلى صورى وتقديرى. والصورى ينقسم إلى حسى ومعنوى. والتقديرى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه. وقد يضمن هذا النوع بالقيمة وذلك فى صور:

**إحداها:** عند تعذر المثل والواجب قيمة المثل، كما قاله الشيخ فى التنبيه، وقيل: قيمة المغصوب، فإن قيل قيمة المغصوب هى قيمة مثله، ألا ترى أنّا نقول قيمة المثل ونعنى به قيمة الشيء، قلنا لا وصواب العبارة أنّا إذا قومنا شيئا أن نقول قيمته لا قيمة مثله، وإنما اختلفوا فى الغصب.

**الثانية:** أن لا يوجد المثل، إلا بأكثر من ثمن مثله، فلا يلزمه تحصيله، ويصير كالعدم على الأصح فى زوائد الروضة(٥).

**الثالثة:** إذا ظفر به المالك فى غير بلد التلف، وكان المغصوب مما يزداد بالانتقال،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٥٧].

(٢) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [٢/٣٥٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٥٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٥٦].

(٥) قال النووى: «هذا أصح وقد صححه أيضا الشاشى». انظر: روضة الطالبين [٥/٢٥].

فطالبه فى مواضع الزيادة فلا يغرم المثل وله تغريمه قيمة بلد التلف(١).

**الرابعة:** إذا كان للأصل قيمة حين الأخذ والمثل لا قيمة له عند الرد ويدخل فيه صور:

**منها:** إذا غصب ماء لوضوئه فى المفازة وظفر به على الشط، فإن المطالبة هنا تكون بقيمة المفازة لا بالمثل لحقارته حينئذ، فلو أخذ القيمة ثم اجتمعا بعد فى موضع له قيمة كالمفازة، فهل يجب رد القيمة واسترداد المثل، وجهان فى التتمة إن قلنا نعم فلا استثناء فإن القيمة حينئذ للحيلولة(٢).

**ومنها:** لو أطعم المضطر مثليا فإنه مضمون بقيمته فى المخمصة على المذهب(٣).

**ومنها:** الماء المبذول لطالبه فى المفازة يضمن بقيمته هناك(٤).

**ومنها:** الجمد فى الصيف كالماء فى المفازة، فإذا غصب جمدا فى الصيف وتلف وظفر به فى الشتاء فإنه تجب قيمته معتبرا فى الصيف(٥).

**ومنها:** إذا غصب ورق التوت فى أوانه وتلف ضمنه بمثله، فإذا انقضى أوانه ضمنه بقيمته، أى لنقصان قيمته حينئذ قاله القاضى الحسين فى فتاويه، وفى المسكت للزبيرى، لو كان معه ماء بارد فى الصيف فوضع إنسان فيه حجارة محماة حتى سخنته، أو كان معه ماء سخنا فى الشتاء فبرده عليه بصب ماء ونحوه، وحكى فيها اختلاف أجوبة، والذى يظهر أنه يلزمه أرش النقص، ويقرب منه تسخين الماء بحطب وغيره أو حمى الوطيس فبرده عليه، والظاهر أنه يلزمه أجرة مثله وهو أجرة ما يخبز ويشوى فيه من اللحم دون قيمة الحطب.

وفى فتاوى البغوى: لو حمى الوطيس فجاء إنسان فخبز فيه خبزا لزمه أجرة المثل.

وقريب منه ما إذا أفسدت المرأة طهارة الرجل أو بالعكس، قال الرافعى فى النفقات: يجب ماء الوضوء على الزوج وإن كان هو اللامس(٦).

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢٢/٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٢/٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٨٦/٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٢/٥].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٢/٥].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥١/٩].

وكذلك ثمن ماء الغسل من الوطء والولادة والنفاس، وهذا بشرط أن يكون الولد منسوبا إليه فإن نفاه باللعان لم يجب، وعلى هذا فلو لمست المرأة أجنبيا أو بالعكس وجب عليه ثمن ماء الوضوء(١).

**الخامسة:** لحم الأضحية إذا أتلفه فإنه يغرم قيمته، كما صححه الرافعى فى أنه مثلى(٢).

**السادسة:** الحلى أو آنية النقد إذا أتلفه لا يضمنه بمثله، وإنما يضمنه مع صنعته بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا ربا لاختصاصه بالعقود(٣).

**السابعة:** المستعار إذا كان مثليا وقلنا يضمن بقيمته يوم التلف، كما هو الأصح مضمون بالقيمة، كما صرح به الماوردى وصاحب المهذب وغيرهما، ووجهه أن المثلى ربما ينقص بالاستعمال، فلو ضمنا المثل لكنا قد أوجبنا الأجزاء المستحقة، لكن جزم ابن أبى عصرون فى المرشد بوجوب المثل فى المثلى، وقال فى الانتصار: إنه أصح الطريقين والطريق الثانى أنه يبنى على أن المتقدم تعتبر قيمته فى أى وقت، فإن اعتبرنا قيمة يوم التلف ضمن المثل بالقيمة، وإن اعتبرنا الأكثر من النقص إلى التلف ضمنه بالمثل، فإن قيل ما صورة المستعار المثلى؟(٤). قلت: فيما إذا أعاره دراهم أو دنانير وجوزناه.

**الثامنة:** المستام(٥).

**التاسعة:** المبيع المفسوخ لا يضمن بالمثل، بل بالقيمة بلا خلاف قاله فى البحر.

**العاشرة:** المبيع بيعا فاسدا على ما أطلقه الرافعى وجوب القيمة ولم يفصل بين مثلى ومتقوم وبه صرح الماوردى، قال: لأنه لم يضمنه وقت النقص بالمثل وإنما ضمنه بالعوض، بخلاف الغصب وطرد ذلك فى المقبوض بالسوم والبيع الفاسد، وكل عقد مفسوخ(٦).

وهذا الذى قاله ضعيف نقلا وتوجيها:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥١/٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢١٣/٣].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٣٥٧/٢].

(٤) نقله عنهم صاحب الأشباه والنظائر [٣٥٩/٢].

(٥) فيه القيمة مطلقا انظر: الأثباه والنظائر [٣٦٠/٢].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٣٥٩/٢].

أما التوجيه فلأن ضمانه بالعوض زال بالفسخ وصار كما لو لم يرد عليه عقد فاسد.

وأما النقل فإن الإمام الشافعي رحمه الله نص في مواضع من الأم على وجوب المثل[(١)].

**ومنها:** قوله لو اشترى ثمرة لم يبد صلاحها بشرط التبقية، وقطع منها غصنا إن كان له مثل رد مثله، ولا أعلم له مثلا وإن لم يكن فقيمته.

**الحادية عشر:** إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية وإذا تلفت لا يضمن مثلها، بل تضمن قيمة الدراهم ذهبا وقيمة المغشوشة كذا نقله ابن الرفعة، وهو يشبه قول الشيخ أبي حامد وغيره في الدعوى بها بذكر قيمتها من النقد الآخر.

**السابعة:** قد يضمن المثل الصوري بواسطة، وهو ما إذا أتلف الشاة المنذورة فإنه يشترى بقيمتها مثلها، وكذلك ما أشبهه من الصور[(٢)].

وقد يضمن المتقوم بأكثر من قيمته، وذلك فيما إذا استعار عينا للرهن وباعها فيه بأكثر من قيمتها، فإنه يضمنها بما باعها به في الأصح في الروضة[(٣)].

وحكى الرافعي عن الأكثرين وجوب القيمة وهو القياس[(٤)].

ولو أكل جميع لحم الأضحية المتطوع بها، وقلنا: يجب التصدق منها وهو الأصح، ففيما يضمنها أوجه أصحها يضمن القدر الذي لو اقتصر عليه ابتداء أجزأه، والثاني يضمن القدر المستحب وهو الثلث والربع، وعلى هذا يقال يضمن المثل بأكثر من ثمن مثله أو بأضعافه، والثالث أنه يضمن بحيوان آخر يذبحه، وعلى هذا فيضمن المثل[(٥)] التقديري بالمثل الصوري وهو قول ابن كج والماوردي.

وقد يضمن البعض بأكثر مما يضمن الكل وذلك في إتلاف العبد قيمته، ولو قطع يديه ورجليه وجبت قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الأعضاء، وكذلك الحر فيه الدية وفي أبعاضه ديات[(٦)].

---

(١) تعقبه كذلك صاحب الأشباه ثم قال: «وقال صاحب المهمات: إنه غريب مردود، والذي نص عليه الشافعي: وجوب المثل في المثلي، قال: وهو القياس، وقال في شرح المنهاج إنه الصحيح وسبقه إلى ذلك السبكي». انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٥٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٢١٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٤/٥١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤/٥١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٢٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٩/٣١٢].

وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن، كما إذا افتض بكرا بشبهة أو بنكاح فاسد وكان من عادة نسائهم مسامحه العشيرة فإنه إن كان منهم سومح وإلا فلا[١].

قال الروياني: وليس لنا مضمون مختلف إلا هذا.

قلت: يرد عليه صور:

**إحداها:** من وجب عليه شاة فى أربعين فأتلفها لزمه شاة، ولو أتلفها أجنبى لزمت القيمة للفقراء[٢].

**الثانية:** لو أتلف المحرم صيدا مملوكا ضمنه بالجزاء أو القيمة ولو أتلفه غيره ضمنه بالقيمة فقط[٣].

**الثالثة:** إذا أتلف المالك الثمار قبل الخرص وجب عليه ضمان عين الرطب فى الأصح، ولو أتلفه أجنبى لزمه عشر قيمة ما أتلفه للمساكين، لأن الأجنبى لا يلزمه أن يجفف ذلك الرطب والمالك يلزمه ذلك فألزمناه مثل ما كان يفعله[٤].

**الرابعة:** قاتل رحمه خطأ تغلظ فيه الدية وفى الأجنبى تخفف[٥].

**الخامسة:** البائع إذا أتلف السلعة قبل قبض المشترى يخالف حكمه إتلاف الأجنبى[٦].

**السادسة:** الغاصب إذا قطع يد المغصوب، فعليه أكثر الأمرين من نصف قيمته أو ما نقص من قيمته، وإذا قطعها غيره فعليه نصف القيمة[٧].

**السابعة:** قد يضمن الإنسان ما أتلفه من مال نفسه، إما لتعلق حق الله تعالى به أو حق الآدمى.

---

(١) ذكره السيوطى ضابطًا فقال: «ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا فى مهر المثل إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس ذكره الرويانى». انظر: الأشباه والنظائر [٢/٣٦٩].

(٢) قال الخطيب الشربينى: «كما لو قتل الرفيق الجانى والمرهون». انظر: مغنى المحتاج [١/٤١٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٥].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٥١].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [٤/٥٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٥٤].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٥].

**فمن الأول:** المحرم إذا قتل صيد نفسه أو قطع شعر نفسه أوحلقه[١]، والسيد إذا قتل عبده تجب فيه الكفارة[٢]، وكذا إذا قتل نفسه[٣].

**ومن الثاني:** الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل ويكون رهنا مكانه، وسيد العبد الجاني إذا قتله عليه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وسيد الأمة المزوجة، إذا قتلها قبل الدخول غرم مهر مثلها لزوجها على قول.

وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه، كما لو قال ألق متاعك فى البحر وعليّ ضمانه، أو أمره بعتق عبده أو طلاق زوجته على مال[٤] أو أمره بقطع ثوب، فإذا هو للقاطع أو ذبح حيوان فإذا هو للذابح على المذهب بخلاف ما لو أكله على المذهب، لأنه ذبح للغاصب، وذلك انتفع بأكله.

ولو جنى العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرأ الغاصب، سواء علم أنه عبده أم لا على الأصح، لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه، ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه[٥].

**الثامنة:** سائر المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف إلا فى الصيد المثلى فإنه تعتبر قيمة مثله[٦]، واختلف فى الغصب وفى الدية.

**التاسعة:** ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه ببعضها، كالغاصب[٧]، وكما إذا تحالف البيعان والمبيع تالف فيغرمه فلو وجد، لكنه ناقص غرم الأرش فى الأصح[٨].

ولو ظهر مالك اللقطة وهى تالفة غرمها الملتقط، أو ناقصة ضمن الأرش فى الأصح لأن الكل مضمون عليه[٩]. ويستثنى من القاعدة صور:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/١٣٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩/٣٨١].

(٣) قال الرافعى: «وهل تجب على من قتل نفسه وجهان أصحهما: نعم؛ لأنه قتل محرم فتخرج من تركته». انظر: روضة الطالبين [٩/٣٨١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٩/٣٤١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٩٥].

(٦) انظر: مغنى المحتاج [١/٥٢٤].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٥/١٨].

(٨) انظر: نهاية المحتاج [٤/١٦٥].

(٩) والثانى يجاب الملتقط؛ لأنه ملكها كما قيل به فى القرض. انظر: مغنى المحتاج [٥/٤٤٤].

**إحداها:** الشاة المعجلة عن الزكاة، فإنها لو تلفت وخرج المالك عن كونه لا تجب عليه الزكاة بأن تلف ما له فإنه يرجع على الفقير بقيمة الشاة، وإن تعيبت فى يده ففى الأرش وجهان أصحهما لا[١].

**الثانية:** لو طلق قبل الدخول والصداق تالف فله بدله، فلو كان معيبا فلا أرش له إن رجع فى نصفه، وإن شاء رجع إلى قيمة نصفه[٢].

**الثالثة:** رد البائع المبيع بالعيب، وقد نقص الثمن فى يد البائع فإن شاء رجع فيه ناقصا بلا أرش فى وجه، وإن شاء رجع إلى بدله، والأصح أنه يتعين حقه فيه ناقصا من غير أرش ولا خيار، قاله النووى فى كتاب الزكاة والبيع[٣].

**الرابعة:** رجع البائع فى المبيع عند إفلاس المشترى ووجده ناقصا بآفة سماوية، أو بإتلاف البائع وأراد الرجوع فيه فلا أرش له فى الأولى قطعا، ولا فى الثانية على المذهب فى الروضة[٤].

**الخامسة:** القرض إذا تعيب فى يد المقترض ثم رجع المقرض، فإنه يتخير إن شاء رجع فيه ناقصا وإن شاء رجع بمثله إن كان مثليا، كذا جزم به الماوردى، وحكى فيما إذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك[٥].

وقريب منه نص الشافعى رحمه الله فيما لو تعيبت العين المبيعة فى يد المشترى من الغاصب، وغرم أرشها لمالكها أنه يرجع به على البائع، ولو تلفت فى يده وغرم قيمتها لم يرجع بها.

وزعم الإمام انعكاس هذه القاعدة، وهو أن كل مالا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن الجزء إذا أتلف، كالبائع يتعيب المبيع بيده قبل القبض.

قلت: والمكاتب فإن سيده لو قطع يده ضمنها، ولو قتله لم يضمنه، والجناية على بعضه كقطع يده، وأيضا لو غرم المالك للعين المغصوبة مشتريها من الغاصب قيمتها للتلف لم يرجع به على البائع، وإن تعيبت فى يده فأخذها المالك مع الأرش رجع بالأرش على البائع قاله فى الوسيط.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٢٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٩٢].

(٣) ذكره النووى بنصه فى زوائد الروضة [٣/٥٠٠].

(٤) نقله صاحب الأشباه والنظائر [٢/٣٦٢].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [٢/١٢٠].

قال ابن الرفعة: وهذا الأصل يستثنى منه مسائل.

واعلم أن الماوردى عبر عن هذه القاعدة فى كتاب التفليس بقوله: من لم يضمن الشيء بقيمته لا يضمن أرش نقصه عند استحقاق العين من يده، كالبائع لما ضمن المبيع للمشترى بثمنه دون قيمته لم يضمن أرش ما حدث من نقصه فى يده، وكما لو باع شيئا ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشترى بالفلس فوجده ناقصا بآفة، فإن رضى به فذاك ولا يرجع على المشترى بأرش نقصه، لأن المشترى يضمنه بثمنه، وأما من ضمن الشيء بقيمته فيضمن أرش ما حدث من النقصان فى يده كالغاصب(١).

**العاشرة:** إنما يضمن المتمول أما ما ليس بمتمول فى الحال، لكنه يؤول إلى المال فلا.

ولهذا لو قتل رجل الأسير قبل أن يضرب الإمام عليه الرق لم يضمنه ولا يقال إنه فوت الارقاق فهلا كان بمثابة تفويت الرق بالغرور والمغرور يلتزم القيمة كقطع الرق من الحر إن قلنا ذاك الرق كان يجرى لا محالة لولا الغرور فالغرور، دفع الرق الذى لا حاجة لتحصيله والرق لا يجرى على الأسير من غير ضرب(٢)، كذا قاله الإمام قال وأشبه الأشياء بما نحن فيه إتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فإنه لا يوجب الضمان(٣) مع تهيئه للدباغ ابتداء فإنشاء الارقاق، وهذا بخلاف الخمرة المحترمة فإنها تضمن بالاتلاف على وجه، لأنها لو تركت فإلى التخليل مصيرها(٤).

* * *

---

(١) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٦/٢٩٣، ٢٩٤].

(٢) قال الخطيب الشربينى: «من استبد بقتل أسير إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى التعزير لافتياته على الإمام وإن أرقه الإمام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة وإن من عليه فإن قتله قبل حصوله فى مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه وإن فداه فإن قتله قبل قبض الإمام فداءه ضمن ديته للغنيمة أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره». انظر: مغنى المحتاج [٤/٢٢٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥/٤٥].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/٤٤].

## حرف الطاء المهملة

### الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟

هو على أربعة أقسام:

**الأول:** ما ينزل منزلته قطعا كما لو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه، فلو نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهة أو وطء هو أمها أو بنتها انفسخ النكاح(١).

ولو ملك زوجته أو بعضها انفسخ نكاحه، وإنما كانت موانع النكاح تمنع فى الابتداء والدوام لتأبدها واعتضادها بكون الأصل فى الإبضاع هو الحرمة، وكذلك عيب النكاح إذا كان بالزوج وقارنه تخيرت الزوجة. وكذلك إذا حدث فى دوام النكاح(٢).

**ومنه:** الحدث يمنع صحة ابتداء الصلاة والطواف، فإذا طرأ عمده، عليهما قطعهما(٣).

**ومنه:** بلوغ الماء قلتين إذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير لم يؤثر، ولو تنجس القليل ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة بالكثرة فى ثانى الحال كالابتداء(٤).

**ومنه:** قصد الاستعمال، المباح فى الحلى، إذا قارن ابتداء الصياغة، أسقط الزكاة، وكذلك إذا طرأ هذا القصد بعد أن كان لمحرم فإنه يسقطها أيضًا(٥).

**الثانى:** ما لا ينزل منزلته قطعا، كما لو أحرم المتزوج لم يمنع استمرار النكاح وإن كان لو قارن ابتداءه منع(٦)، وكذلك العدة فإذا طرأت عدة الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها(٧)، وكذا خوف العنت يشترط فى ابتداء نكاح الأمة، وإذا زال فى أثنائه

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٧٩].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].

(٥) قال الرافعى: «حكم القصد الطارىء بعد الصياغة حكم المقارن فلو اتخذه قاصدًا استعمالاً محرمًا ثم غير قصده إلى مباح بطل الحول فلو عاد القصد المحرم ابتدأ الحول وكذا لو قصد الاستعمال ثم قصد كنزا ابتدأ الحول». انظر: روضة الطالبين [٢/٢٦١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].

لم يقطعه[١]، وإذا اشترى عرضا للقنية، ثم نوى به التجارة فى أثناء المدة لم ينعقد الحول عليه، لأنه لم يقارن الشراء[٢]، وكذلك طريان الإسلام لا يمنع دوام الشيء قطعا، وإن منع ابتداءه وتوقيت النكاح يمنع صحة ابتداءه، وإذا طرأ فى أثنائه لم يمنعه بأن يقول أنت طالق بعد شهر أو سنة، ورؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم، وإذا رآه فى أثنائها لم يبطلها، إذا كانت الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم ووجدان الرقبة يمنع إجزاء التكفير بالصيام فى الكفارة المرتبة، وإذا شرع فى الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من دوامه وإجزائه، والإباق يمنع صحة عقد الرهن إذا قارنه، فلو رهن عبدا فأبق لم يبطل رهنه، والذى لا يصح جعله رهنا ابتداء ويصح أن يكون مرهونا فى ثانى الحال، كما إذا أتلف المرهون أجنبى ووجبت قيمته فى ذمته فإنها تصير رهنا مكانه، ولو وقف وشرط النظر للأفضل من أولاده فتصرف أفضلهم، ثم حدث من هو أفضل منه لم يكن له النظر قطع به الماوردى[٣].

**الثالث:** ما فيه خلاف والأصح تنزيله منزلته، كالاستعمال فى الماء تدفعه الكثرة ابتداء، وهل تدفعه فى الدوام إذا بلغ قلتين وجهان، والأصح أنه يعود طهورا[٤]، وكما لو أحرم ثم ارتد والعياذ بالله فالأصح بطلان نسكه، كما لو أحرم مرتدا.

ولو أنشأ السفر مباحا ثم صرفه إلى معصية لم يترخص فى الأصح، فجعلوا طارئ المعصية كالمقارن فى الأصح[٥].

ومثله لو أنشأ السفر بمعصية ثم تاب وغير قصده، فقال الأكثرون: يكون ابتداء سفره من ذلك الموضع، فإن كان منه إلى مقصده مسافة القصر ترخص وإلا فلا، والصيد لا يصح من المحرم ابتداء تملكه، وإذا أحرم وهو فى ملكه زال ملكه عنه ولزمه إرساله فى الأصح[٦].

ولو وجد الزوج بالمرأة أحد العيوب الخمسة تخير، ولو حدث بها فى الدوام فكذلك فى الأصح كالابتداء[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٦].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٥].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٥].
(٦) صححه الرافعى. انظر: الروضة [٣/١٥٠].
(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٨٥].

ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان حالا يرجع فيه، ولو كان مؤجلا وحل فى أثناء الحال فكذا فى الأصح[(١)] والعدد فى الجمعة شرط فى الابتداء قطعا، وكذلك فى الدوام فى الأصح، حتى لو انفضوا فى أثناء ذلك أتمها ظهرا[(٢)].

**الرابع:** ما فيه خلاف والأصح أنه لا ينزل منزلته.

فمنه: وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الأمة، فلو نكح أمة لعدم الحرة ثم أيسر أو نكح عليها حرة لم ينفسخ نكاح الأمة على الصحيح لقوة الدوام[(٣)]، وكذا لو نكح الأب جارية أجنبى حيث يجوز له نكاح الأمة ثم ملكها ابنه والأب، بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة لم ينفسخ النكاح فى الأصح، لقوة الدوام[(٤)].

**ومنه:** لو تيمم ثم وقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب قاله فى الروضة[(٥)]، وقال المتولى والرويانى: يبطل كما لو كانت النجاسة عليه قبل التيمم، فإنها تمنع تيممه إلحاقا للطارئ بالمقارن وقياسًا على الردة، لخروجه عن أن يكون من أهل الإباحة وفيه نظر، لأن الردة معصية بخلاف وقوع النجاسة، وقد عد الأصحاب مبطلات التيمم ولم يذكروا فيها[(٦)] هذا، ولو ثبت له دين على عبد غيره ثم تملكه فهل يسقط الدين؟ وجهان أحدهما نعم، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء، وأصحهما يبقى كما كان، لأن للدوام من الثمرة ما ليس للابتداء، ذكره الرافعى فى فصل نكاح العبد والأمة[(٧)]، لكن ذكر فى الشرح الصغير فى باب الرهن أنه لو جنى المرهون على طرف من يرثه السيد كابنه ثبت المال، فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان أصحهما أنه يسقط كما انتقل إليه، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز ابتداؤه.

ولو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل ثم مات ولى دم المقتول وورثه ذمى، فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث وإن كان انتقل إليه بعد إسلام القاتل، لأن ذلك فى حكم الدوام بالإرث[(٨)].

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١٨٥/١].
(٢) انظر: روضة الطالبين [٧/٢].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١٨٥/١].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١٨٥/١].
(٥) قال النووى: «وبه قطع الإمام وقال المتولى هو كرده المتيمم». انظر: روضة الطالبين [١١٤/١].
(٦) انظر: روضة الطالبين [١١٤/١].
(٧) ذكره بنصه فى الروضة [٢٢٩/٧].
(٨) انظر: روضة الطالبين [١٥٠/٩].

## الطهارة[1]

تثبت بالتبعية فى ثلاث صور:

**إحداها:** إذا غلت الخمرة فى الدن ثم سكنت وانقلبت خلا، فالمكان الذى ارتفع إليه الخمر يحكم بطهارته تبعا، وعلى هذا لو صب الخل من أى موضع شاء من الدن لا يضر مروره فى الموضع الذى ارتفع إليه الخمر.

**الثانية:** باطن الدن يحكم بطهارته تبعا للخل.

**الثالثة:** القليل من الشعر إذا بقى على جلد الميتة بعد الدباغ[2].

* * *

(١) لغة: النظافة والخلوص من الأدناس حسية كالأجناس أو معنوية كالعيوب، يقال: تطهر بالماء وهم قوم يتطهرون، أى يتنزهون عن العيب. انظر: لسان العرب [٢٧١٢/٤]. الصحاح [٧٢٧١٢]. شرعا: زوال المنع المترتب على الحدث والخبث. انظر: مغنى المحتاج [١٦/١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٤/١].

## حرف الظاء المعجمة

### ظهور أمارات الشىء هل تنزل منزلة تحققه

لو ظهرت أمارات الإفلاس، فإن لم يكن كسوبًا وهو ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان، أصحهما عند العراقيين أنه لا يحجر عليه، لأن الوفاء حاصل وهم يتمكنون من المطالبة فى الحال، ورجح الإمام مقابله[1].

**ومنها:** لو ظهر على السفيه أمارات التبذير حجر عليه ذكره المحاملى فى التجريد، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه.

**ومنها:** لو علم المسلم قبل المحل بانقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ؟ وجهان أصحهما المنع[2].

**ومنها:** لو توسم الوالد المعضوب من ابنه الطاعة فهل يلزمه الأمر؟ وجهان أصحهما نعم لحصول الاستطاعة[3].

**ومنها:** لو ولى شخص للقضاء فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم تجر عادته؟ كان بعض من أدركنا يبدى فيها ترددًا عمن لقى من الفقهاء ولا يخفى مأخذه مما ذكرنا[4].

**ومنها:** ظهرت أمارات نشوز المرأة لم يترتب عليه حكمه حتى يتحقق[5].

**ومنها:** لو بدت تباشير الهداية على الكافر فابتدر فاغتسل ثم أقبل وأسلم فى الحال، وقلنا لا يصح غسله فى حال كفره صح هنا على أحد احتمالى الإمام.

* * *

### الظن

إذا كان كاذبًا فلا أثر له ولا عبرة بالظن البين خطؤه[6].

---

(١) ذكره بنصه فى روضة الطالبين [١٢٩/٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [١٠٦/٢].

(٣) قال فى الروضة: «الأصح المنصوص يلزمه لحصول الاستطاعة». انظر: روضة الطالبين [١٥/٣].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٣٩٢/٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣٦٨/٧].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

ولهذا لو ظن المكلف فى الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخره تضيق عليه، فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الصحيح، ولو ظن أنه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث، أو ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين أنه صلى قبل الوقت، أو طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين نجاسته، أو صلى خلف من يظنه مسلمًا فأخلف ظنه، أو دفع الزكاة من مال يظنه له فتبين أنه لغيره، أو ظن بقاء الليل فى الصوم فتسحر، أو غروب الشمس فأفطر ثم تبين خلافه لم يؤثر أى الظن[١].

**ومنه:** إذا أنفق على البائن الحائل ظانا حملها ثم تبين خلافه فإنه يسترده، وشبهه الرافعي بما إذا ظن أن عليه دينًا فأداه ثم بان خلافه، وما إذا أنفق على ظن إعساره لمدة ثم بان يساره[٢].

ولو سرق دنانير ظنها فلوسًا قطع، وهذا بخلاف ما لو سرق مالاً يظنه ملكه أو ملك أبيه فلا قطع[٣] كما لو وطء امرأة يظنها زوجته أو أمته، والفرق بينهما مشكل فإنهم اعتبروا فى الأولى ما فى نفس الأمر لا ما فى ظنه وعكسوا فى الأخرى[٤].

ويستثنى صور:

**منها:** لو صلى خلف من يظنه متطهرًا فبان حدثه تصح صلاته[٥].

ولو رأى المتيمم المسافر ركبا فظن أن معهم ماء فإن تيممه يبطل، وإن لم يكن معهم ماء لتوجه الطلب عليه[٦].

ولو خاطب امرأته بالطلاق يظن أنها أجنبية فكانت زوجته نفذ الطلاق ولا أثر لظنه الخطأ، وكذا لو أعتق عبدًا يظنه لغيره فكان له[٧].

واعلم أن القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن؟ ينظر إن كان مما يعتد فيه بالقطع لم يجز قطعًا، كالمجتهد القادر على النص لا يجتهد، وكذا إن كان بمكة لا يجتهد فى القبلة[٨].

---

(١) نقلها السيوطى فى الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٢) نقله السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١٥٧/١].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢١٧/١].

ولو استقبل المصلى حجر الكعبة وحده دون البيت وصلى لم تصح صلاته، وإن جعلناه من البيت، لأن كونه من البيت ظنى، وإن كان لم يتعبد فيه به جاز[(١)]، كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والأوانى مع القدرة على طاهر بيقين فى الأصح[(٢)].

ولو اجتهد فى دخول الوقت جازت الصلاة مع تمكنه من علمه فى الأصح[(٣)].

* * *

(١) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/١٨٥].

## حرف العين المهملة

### العادة فيها مباحث

**الأول**: أنها تحكم فيما لا ضبط له شرعًا، وعليه اعتمد الشافعي رحمه الله فى أقل سن الحيض والبلوغ، وفى قدر الحيض والنفاس أقل وأكثر وغالب، وكذلك فى إحراز المال المسروق، وفى ضابط القليل والكثير فى الضبة من الفضة والذهب، وفى قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء، وفى البناء على الصلاة، وفى الاستئناف وكثرة الأفعال المنافية للصلاة، وفى التأخير المانع من الرد بالعيب، وفى الشرب وسقى الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة المجرى إذا كان لا يضير مالكها، إقامة للعرف مقام الأذن اللفظى، وكذا الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة، وفى عدم رد ظرف الهدية إذا لم تجر العادة به، وما جهل حاله فى الوزن والكيل فى عهد النبى ﷺ رجع فيه إلى عادة بلد البيع فى الأصح[1].

نعم لم يعتبرها الإمام الشافعي رحمه الله فى صورتين:

**إحداهما**: استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة، فقال الشافعي رحمه الله: إذا لم يجر من المستصنع استئجار لهم لا يستحقون شيئًا[2].

**الثانية**: عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص، وإن جرت العادة بعده بيعًا، وإن كان المختار خلافه فى الصورتين[3].

---

(١) نقله بنصه فى الأشباه والنظائر [١/٩٠].

(٢) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/٩٩].

(٣) قال فى الروضة: «المعاطاة ليست بيعًا على المذهب وخرج ابن سريج قولاً عن الخلاف فى مصير الهدى منذورًا بالتقليد، أنه يكتفى بها فى المحقرات وبه أفتى الرويانى وغيره والمحقر كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة، وقيل: هو ما دون نصاب السرقة فعلى المذهب فى حكم المأخوذ بالمعاطاة وجهان: أحدهما: أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها، قاله القاضى أبو الطيب وأصحهما، له حكم المقبوض بعقد فاسد فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقيا أو بضمانه إن تلف، فلو كان الثمن الذى قبضه مثل القيمة، قال الغزالى فى الإحياء: هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة، وقال الشيخ أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتهما بالتراضى، وهذا يشكل بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة إذا وجد التراضى، وقال مالك رضى الله عنه: ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا واستحسنه ابن الصباغ.=

**تنبيه:**

قال الإمام فى باب المسابقة: نقل الأئمة ترددًا للشافعى، رحمه الله، فى أن المتبع القياس أو العادة التى تجرى بين الرماة، وهو مشكل، فإن القياس حجة فى الشرع، فإن كانت العادة موافقة لموجب الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه، وإن كان للرماة عادة يناقضها القياس الشرعى فلا معنى لاتباع عادتهم، فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية، وقال الصيدلانى: أراد الشافعى عادة الفقهاء.

**الثانى**: بماذا تستقر العادة؟

اعلم أن مادة العادة تقتضى تكرر الشىء وعوده تكررًا كثيرًا يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق، وإلى هذا أشار القاضى أبو بكر الأصولى وغيره وقالوا: الإنسان إذا تعسر فأخذ السقمونيا فأسهلته ثم أخذه مرة أخرى، وهكذا وقع العلم عنده بأنه متى شربها أسهلته وهى عندهم تفيد العلم الضرورى.

ولهذا كان خرق العوائد عندهم لا يجوز إلا معجزة لنبى أو كرامة لولى، وأما عند الفقهاء فيختلف الأمر بحسب ذلك الشىء.

**فمنها**: العادة فى وجود أقل الطهر إذا خالفت العادة المعتادة، وإنما يثبت بثلاث متوالية على المذهب المنصوص فى الأم إذ قال: لو علمنا أن طهر المرأة أقل من خمسة عشر يومًا قبلنا قولها فى ذلك، وذلك بأحد أمرين: أما أن يتكرر طهر المرأة مرارًا متوالية أقلها ثلاث مرات من غير مرض، فإن تفرق ولم يتوال لم يصر عادة، أو يوجد مرة واحدة من جماعة نساء أقلهن ثلاث.

وحكى الرويانى فى باب العدد وجهًا أنها تثبت بمرتين وقال: ولا يختلف المذهب فى أنها لا تثبت بمرة.

ومنها الاستحاضة وهى على أربعة أقسام:

**أحدها**: ما يثبت بالمرة قطعًا وهى أصل الاستحاضة فى المبتدأة إذا فاتحها الدم الأسود خمسة أيام مثلاً، ثم تغير إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلى، بل تتربص فلعل الضعيف

---

=قلت: هذا الذى استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو المختار؛ لأنه لم يصح فى الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ وممن اختاره المتولى، والبغوى، وغيرهما. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٩].

ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضًا، فإن جاوز الخمسة عشر تداركت ما فات فإن كان فى الشهر الثانى، فكما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل إذ بان استحاضتها فى الشهر الأول، والاستحاضة علة مزمنة فالظاهر أنها إذا وقعت دامت(١).

**ثانيها:** ما تثبت بمرة على الأصح، وهو الحيض والطهر فى المعتادة التى سبق لها حيض وطهر، فترد إليهما قدرًا ووقتًا وتثبت العادة بمرة فى الأصح(٢).

وقيل: لابد من مرتين، وقيل: لابد من ثلاث، وإنما جرى الخلاف هنا، لأن استقرار الحيض بمرة لا يوثق به فقيل لابد فيه من التكرار(٣).

**ثالثها:** ما لا يثبت بالمرة ولا بالمرات المتكررة قطعًا، وهى إذا انقطع دمها فرأت يومًا دمًا ويومًا نقاء واستمرت بها الأدوار هكذا، وقلنا بقول اللقط فأطبق الدم على لون واحد، فأنّا لا نلتقط لها نظير أيام الدم قطعًا، وإنما نحيضها من أول الدم على الولاء ما كنا نجعله حيضًا بالتلفيق، حتى لو كنا نلتقط لها خمسة أيام مثلاً من خمسة عشر يومًا ثم أطبق الدم فنحيضها خمسة ولاء من أول الدم المطبق(٤).

قال الإمام: وللإحتمال فيه مجال، وكذا لو ولدت مرارًا ولم تر نفاسًا ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يومًا، فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف، بل هذه مبتدأة فى النفاس.

**رابعها:** ما لا تثبت بمرة ولا مرات على الأصح، وهو التوقف بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يومًا دمًا ويومًا نقاء، فإن الانقطاع الثانى والثالث وما بعده إلى آخر الخمسة عشر لا يتخرج على الخلاف فى ثبوت العادة بالمرة، وهى الانقطاع الأول، بل تؤمر بما تؤمر به الطاهرات بمجرد الانقطاع، بخلاف الشهر الثانى فإنه يتخرج على الخلاف، لأن الشهر الأول قد أثبت عادة فى الانقطاع(٥).

**ومنها:** اختبار الصبى قبل البلوغ بالمماكسة فى البيع والشراء، يكون بمرتين فصاعدًا حتى يغلب على الظن رشده(٦).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٠].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٠].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٠، ٩١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩١].

**ومنها:** اختبار الجارحة في الصيد لابد من تكرار يغلب على الظن حصول التعلم، وقيل: يشترط ثلاث، وقيل: يكتفي بمرتين[١].

**ومنها:** القائف هل يشترط بثلاث، ويكتفي بمرتين؟ رجح الشيخ أبو حامد وأتباعه الأول، وقال الإمام: لابد من تكرار يغلب على الظن أنه عارف[٢].

**الثالث:** العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان، وإذا تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف، وهذا الأصل ذكره الإمام في باب بيع الأصول والثمار، فقال: كل ما يتضح فيه اضطراد العادة فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحًا، وكل ما يعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف[٣] انتهى.

فإذا باع بدراهم وأطلق ينزل على النقد الغالب، ولو اضطربت العادة في البلد فإطلاق الدراهم فاسد، بل لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح، كالنقد[٤].

ولو استأجر للخياطة أو النسخ أو الكحل، ففي وجوب الخيط والحبر والكحل على من خلاف، قال النووي: وصحح الرافعي في الشرح الصغير الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الإجارة[٥].

ومن هذا الوكيل في البيع المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد[٦] والإذن في النكاح بمهر المثل، وفي بيع الثمرة التي بدا صلاحها يجب إبقاؤها إلى أوان القطاف والتمكن من السقي بمائها عملاً بالعرف ينزل منزلة الشرط باللفظ، وكذلك الرجوع إليها في ألفاظ الواقف والموصي، وكذلك في ألفاظ الأيمان التي تختلف عادة الناس في المحلوف عليه، كما في مسألة الرؤوس ونحوه[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩١].

(٣) نقله عنه السيوطي في الأشباه والنظائر [١/٩٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٢].

(٥) ونقله في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٠٩].

(٦) لدلالة القرينة العرفية عليه. انظر: مغني المحتاج [٢/٢٢٣].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٤].

ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد[١].

ومن ملك خمسًا من الإبل لزمه شاة من غالب شياه البلد[٢]، والفدية في الحج وجزاء الصيد والكفارة كذلك، وإبل الدية في مال الجاني وعلى العاقلة تجب من غالب البلد أو من أغلبها كذلك[٣].

ولو أذن الإمام للحربي في الدخول لدار الإسلام بلا شرط، فهل يأخذ منه العشر حملاً للمطلق على المعهود أم لا لعدم الشرط؟ وجهان أصحهما في الوجيز الثاني.

**الرابع:** العادة المطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط، فقال: إذا عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه بمثابة شرط عقد حتى يفسد الرهن، وجعل الاصطلاح الخاص بمثابة العادة العامة ولم يساعده الجمهور فيهما[٤]. ولو جرت عادة أن المقترض، فقيل: لا يجوز إقراضه ويجرى مجرى الشرط والأصح خلافه، إلا أنه إذا قصد ذلك للعادة الجارية ففي كراهته وجهان، وكذا لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان أصحهما[٥] لا وقال القفال: نعم، وكذا بيع العينة بأن يشترى شيئاً مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً إذا صار ذلك عادة، وقال الأستاذ أبو محمد: يبطل العقدان جميعاً والأصح المنع، لكن يكره[٦].

قال الإمام: ومما يتعلق بما نحن فيه أن الشيء إذا فرض ندوره في قطر ثم تصور اطراده، والحكم بالعادة ففيه خلاف.

ومنه منشأ اختلافهم في كثير دم البراغيث في بعض الصقاع في حكم العفو عن النجاسة.

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

**منها:** ما لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان، فلا يجوز للمسلمين إعانة المسلم وإن

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢٥/٥].

(٢) قطع به صاحب المهذب، ونقله عن نص الشافعي. انظر: روضة الطالبين [١٥٤/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٦٠/٩].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٩٦/١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٩٦/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٩٦/١].

لم يشرط ذلك، ولكن اطرد عادة المبارزة بالأمان، ففي كونه كالمشروط وجهان، والذى أورده الرويانى فى جمع الجوامع أنه كالمشروط، قاله الرافعى فى السير، وقال فى المطلب: عليه اقتصر الماوردى وابن الصباغ والبندنيجي، وحكوه عن نص الشافعى[١] رحمه الله.

**ومنها:** أمر السلطان ذى السطو وعاته أن يسطو بمن يخالفه يقوم مقام التوعد نطقاً ونازل منزلة الإكراه فى الأصح المنصوص، كما قاله القاضى الحسين حتى يأتى فى وجوب القصاص على مأموره إذا علم أنه مبطل القولان فى المكره، وفى أمر غيره إذا كان يخاف منه ذلك طريقان:

**إحداهما:** على الوجهين، والثانية: على القطع بأنه ليس بإكراه فيجب عليه القود جزما حكاهما فى المطلب.

**الخامس:** العادة إنما تقيد اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر فى الحال دون ما يقع إخباراً عن متقدم فلا يقيده العرف المتأخر، وقد أشار إلى ذلك الرافعى فى باب الخلع فقال: العادة الغالبة إنما تؤثر فى المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فى البقعة غالباً، ولا يؤثر فى التعليق والإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها[٢].

أما فى التعليق فلقلة وقوعه، وأما فى الإقرار فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب، أو رغب فى بقعة أخرى، وفى الإقرار وجه أنه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل[٣].

ولو قال طلقتك على ألف فليس هذا بتعلق، فنزل على الغالب على قاعدة المعاملات[٤].

قلت: ومثل الإقرار فى ذلك الدعوى، قال الإمام فى الأقضية: الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة، كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة، بل لابد من الوصف وكذا قاله الشيخ أبو حامد والماوردى والرويانى وغيرهم، وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يقيده العرف المتأخر، بخلاف العقد فإنه أمر باشره فى الحال فقيده

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٧/٤٠٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٤٠٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/٤١٠].

العرف، لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجهاً، وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد، قال: واختاره الأصطخرى[١].

واو أقر فى بلدٍ دراهمه ناقصة بألف مطلقة لزمه الناقصة فى الأصح لعرف البلد، وقيل: يلزمه الوزنه لعرف الشرع، ولا خلاف أنه، لو اشترى منه متاعاً بألف درهم فى بلد دراهمه ناقصة أنه تلزمه الناقصة، والفرق أن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار[٢].

قال ابن الرفعة: ويمكن بناء الخلاف على أن الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام أم لا كما فى مسألة توافق الزوجين على تسمية ألف فى عقد النكاح بألفين، لكن قضية ذلك أن يكون الصحيح لزوم ألف وازنة، لأن الصحيح وجوب ألفين.

**السادس:** إذا اختلفت العادة فهل الاعتبار فيها بنفسه أم بغيره؟ فيه خلاف فى صور: منها: لو انتشر الخارج فوق العادة وجاوز الصفحة لم يجزه الحجر، وهل الاعتبار بعادة الناس أم بعادة نفسه؟ فيه وجهان حكاهما الماوردى[٣].

**ومنها:** لو تعذر المشى فى الخف لسعته المفرطة أو لضيقه ففى المسح عليه وجهان أحدهما يجوز، لأنه فى نفسه صالح للمشى عليه، ألا ترى أنه لو لبسه غيره لا رتفق به وأصحهما المنع، لأنه لا حاجة له فى إدامة مثل هذا الخف فى الرجل[٤]، ولهذا شبه بالكفارة يدفع للكبير ما لا يصلح إلا للبس الصغير.

* * *

## العبادة يتعلق بها مبحث

**الأول:** فى حقيقتها، قال الإمام: فى الأساليب هى التذلل والخضوع، وبالتقريب إلى المعبود بفعل أوامره.

---

(١) ذكره فى الأشباه والنظائر [٩٦/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٩٦/١].

(٣) أحدهما: وهو الذى نقله المزنى هاهنا وأشار إليه فى البويطى أنه لا يجوز فيه الأحجار؛ لأن الأصل فى النجاسات أنها لا تزال إلا بالماء وإنما جوز فى إزالتها بالأحجار فى موضع مخصوص وهو ما لم يعد مخرجه. والقول الثانى: نص عليه فى القديم وحكاه الربيع، أنه يجوز؛ لأنه الغالب من أحوال الناس وفى المنع من ذلك ترك لاستعمالها. انظر: الحاوى الكبير [١٧٠/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٢٦/١].

وقال المتولى: فعل يكلفه الله عباده مخالفًا لما يميل إليه على سبيل الاستيلاء.

وقال المروزى: ما ورد التعبد به قربة لله تعالى.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى كتاب الحدود: العبادة والتعبد والنسك بمعنى واحد وهو الخضوع، والعبادة ما تعبدنا به، على وجه القربة والطاعة، وقيل: العبادة ما كان العابد لأجلها عابدًا، وقيل: ما اشتق اسم العابد منها، وقيل: ما كان طاعة لله عز وجل، وقيل: ما كان قربة إليه.

قال: وهذان ليسا بصحيحين، فقد يكون الشىء طاعة وليس بعبادة ولا قربة، وهو النظر والاستدلال المؤديان إلى معرفة الله تعالى فى ابتداء الأمر انتهى.

وقال القاضى عبد الوهاب: هى الطاعة بالتزام الخضوع والاستسلام والتعبد استدعاء ذلك من العبد، قال: وقد تطلق على مجرد الطاعة، كقوله تعالى: ﴿**لا تعبد الشيطان**﴾ [مريم: ٤٤].

**الثانى**: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة تقدم على المتعلقة بمكانها، وستأتى فى حرف الفاء.

**الثالث**: إن تعلقت بوقت فتعجيلها أفضل مبادرة للامتثال.

ولهذا جاء: «الصلاة أول الوقت رضوان الله»(١)، وقد يترجح التأخير لعوارض:

**منها**: حيازة فضيلة أخرى كتيقن وجود الماء آخر الوقت(٢)، والإبراد فى شدة الحر(٣)، وتأخير الزكاة لانتظار قريب أو جار مع أنها واجبة على الفور(٤)، واستحباب

(١) أخرجه الترمذى فى الصلاة [١/٣٢١] - ح [١٧٢]، وقال: غريب.

(٢) وفى التتمة وجه شاذ أن تقديمها بالتيمم أفضل لفضيلة أول الوقت. انظر: روضة الطالبين [١/٩٤].

(٣) وفيه وجه شاذ: أن الإبراد رخصة وأنه لو تحمل المشقة، وصلى فى أول الوقت كان أفضل، والصواب أن الإبراد سنة، وهو أن يؤخر إقامة الجماعة عن أول الوقت فى المسجد الذى يأتيه الناس من بعد بقدر ما يقع للحيطان ظل يمشى فيه طالب الجماعة. انظر: روضة الطالبين [١/١٨٤].

(٤) قال الرافعى: «ففى التأخير وجهان: أصحهما، جوازه فعلى هذا لو أخر فتلف كان ضامنًا فى الأصح. قال إمام الحرمين: الوجهان لهما شرطان، أحدهما: أن يظهر استحقاق الحاضرين فإن تردد فى استحقاقهم فأخر ليتروى جاز بلا خلاف، والثانى: أن لا يشتد ضرر الحاضرين=

تأخير زكاة الفطر ليوم العيد قبل الصلاة مع أنها تجب بالغروب[١]، واستحب الإمام الشافعي فى الأم فعل ابن عمر من إخراجها قبل الفطر بيومين أو ثلاث، ودم التمتع يجب بالإحرام بالحج ويستحب له تأخيره إلى يوم النحر وكذلك دم القرآن[٢].

**ومنها:** أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الإفاضة ورمى جمرة العقبة يدخل وقتها بنصف الليل ويستحب تأخيرها ليوم النحر[٣].

**تنبيه:**

من أمرناه بالتأخير فمات قبل الفعل لم يعص، لأن الفرض أنه مأمور بالتأخير وقد أحسن بالامتثال، فكيف يعصى، وكذا من جوز له تأخير الصلاة إذا مات فى أثناء الوقت لا يعصى فى الأصح[٤]، بخلاف ما وقته العمر كالحج وستأتى هذه القاعدة فى حرف الميم.

**فائدة:**

قال الصيمرى فى شرح الكفاية: ليس لنا أحد يقتل بترك عبادة إذا صح معتقده إلا الصلاة فقط لشبهها بالإيمان، ولما كان تارك الإيمان مقتولاً فكذلك تارك الصلاة.

**ضابط:**

ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف بقصد التحيز إلى فئة يجوز، وإذا تحيز إليها لا يلزمه القتال معها فى الأصح[٥].

* * *

---

=وفاقتهم، فإن تضرروا بالجوع لم يجز التأخير للقريب وشبهه بلا خلاف، وفى هذا الشرط الثانى نظر، فإن إشباعهم لا يتعين على هذا الشخص، ولا من هذا المال ولا من مال الزكاة، قلت: هذا النظر ضعيف أو باطل». انظر: روضة الطالبين [٢/٢٢٥].

(١) انظر: مغنى المحتاج [١/٤٠٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/١٨٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٣].

(٤) صححه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/١٨٣].

(٥) «لأن عرفه العود لذلك رخص له الانصراف، فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه؛ لأنه لا يجب بالنذر الصريح كما لا تجب به الصلاة على الميت ففى العزم أولى». انظر: مغنى المحتاج [٤/٢٢٥].

## العبرة بعقيدة الإمام أو المأموم

وجهان الأصح الثانى.

ولهذا لو اقتدى شافعى بحنفى مس فرجه أو افتصد، فالأصح الصحة فى الفصد دون المس اعتبارًا بنية المقتدى، واختار بعض المتأخرين اعتقاد الإمام لأجل قول الشافعى فى شارب النبيذ أحده وأقبل شهادته ولا يتمسك به، لأن الحدود فيها ترافع إلى الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المرفوع إليه، فإن الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره[١].

ومن ذلك لو رأى الجلاد أن الحر لا يقتل بالعبد، والإمام يراه فأمره به ولم يكرهه فوجهان، وفى الحدود من تعليق القاضى الحسين المنع، فإن الشافعى، رحمه الله، قال فى القسامة: القود على الإمام وعلى المأمور التعزير، وهذا ما ذكره الماوردى فى باب الشهادة على الجناية، لكن الشامل وتعليق أبى الطيب الوجوب.

ولو انعكس الأمر فأمره بقتله فجهل حاله، فعن العراقيين إن بقى وجب هنا وإلا فلا وضعفه الإمام والذى فى الحاوى المنع.

وهذا الخلاف جار فى كل ما يعتقد الأمر حله والمأمور تحريمه، فهل له فعله نظرًا إلى رأى الآمر أو يمتنع نظرًا إلى رأى المأمور؟ وخص الشيخ عز الدين الخلاف بما لا ينتقض حكم الآمر به، فإن كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولا طاعة، قال: وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون فى الشرع.

ويستثنى من هذا الأصل صور:

**منها:** ما لوكان الحنفى والشافعى مسافرين ونوى الحنفى إقامة أربعة أيام، فإنه يجوز أن يقتدى الشافعى بالحنفى القاصر، مع أن الشافعى عنده أن المقيم إذا نوى القصر تبطل صلاته وهو مقيم.

**ومنها:** لو صلى خلف من يكبر للعيد ثلاثا أو ستا فإنه يتابعه ولا يزيد عليه على الأظهر بخلاف التكبير عقب الصلاة، إذا كبر الإمام فى يوم عرفة والمأموم لا يرى التكبير فيها وعكسه، فهل يوافقه فى التكبير وتركه أم يتبعه اعتقاد نفسه؟ وجهان أصحهما يتبع اعتقاد نفسه.

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٣٤٨].

## العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها

أى هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه بطريق التضمن[١]. هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام:

**الأول:** ما يعتبر فيه اللفظ قطعا. كالنكاح، فإنه بنى على التعبد بصيغتى، الإنكاح، والتزويج دون ما يؤدى لمعناهما[٢].

وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد، فقال: قبلت ولم يذكرا ثمنا، فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعنى حتى يصح هبة على وجه[٣].

**الثانى:** ما يعتبر فيه اللفظ فى الأصح.

**فمنها:** لو قال: أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد، فليس بسلم قطعا لانتفاء الدينية، ولا بيعا فى الأظهر لإخلال اللفظ، فإن السلم يقتضى الدينية، والدينية مع التعيين يتناقضان، وقيل: بيع للمعنى[٤].

**ومنها:** لو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، فقال: بعتك فصحح الرافعى أنه بيع نظرا للفظ، وقيل: سلم نظرا للمعنى، وهو المنصوص للشافعى ورجحه جماعة من الأصحاب[٥].

**ومنها:** قال: بعتك بلا ثمن فليس بيعا، وفى انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى فى التى قبلها[٦].

**ومنها:** تعاقدا فى الإجارة بلفظ المساقاة، فقال: ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة، فقيل: تصح إجارة نظرا للمعنى، والأصح أنها فاسدة نظرًا للفظ، وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١٦٦/١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣٦/٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١٦٦/١].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١٦٦/١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٦/٤].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١٦٦/١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١٦٧/١].

**الثالث:** ما يعتبر فيه المعنى قطعا.

**الرابع:** ما يعتبر فيه المعنى فى الأصح.

**فمنها:** إذا وهب بشرط الثواب فهل تبطل لمناقضته، أو يصح ويكون هبة اعتبار باللفظ أو بيعا بالثمن؟ الأصح الثالث[١].

**ومنها:** يشترط فى إجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس إن كانت بلفظ الإجارة فى الأصح نظرًا للمعنى[٢].

والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فأما أن تكون الصيغة أشهر فى مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم فى بيوع الذمم، وقيل: ينعقد بيعًا وهو قضية كلام التنبيه وإن لم يشتهر، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعًا وإن استوى الأمران فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها، فإذا أوقع فى إجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال فى المجلس قطعًا، وإن أوقع لفظ الإجارة، فوجهان: والأصح اعتبار المعنى كما فى الهبة، وإن قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعًا فى الأصح، لتعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبارًا الصيغة فينعقد بيعًا[٣].

* * *

### العدالة

هل تتحرى فيه خلاف فائدته إذا زكى وقد شهد بقليل، ثم شهد بكثير هل تكفى التزكية فى القليل؟ وجهان، ونظيره الخلاف الأصولى فى تحرى الاجتهاد.

العدالة شرط فى نظر الإنسان لغيره ليدفع عن الوقوع فى غير الصحة، وليست بشرط فى نظره لمصالح نفسه[٤]؛ لأن طبعه يحثه على جلبه مصالح نفسه فاكتفى بذلك وازعًا، نعم يشترط فى حقه الرشد. ويستثنى من الأول صورتان:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٨٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٦٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٦٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٣٨٧].

إحداهما: الولاية العامة فى دوامها فلا ينعزل بالفسق فى الأصح، وينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرف الإمام العادل، ويرد من تصرفهم ما يرد منه، وإنما جاز ذلك دفعًا للمفاسد عن الرعايا وجلبًا لمصالحهم(١).

الثانية: ما يكون الطبع قائمًا مقام العدالة فى جلب المصالح كعدالة الولى فى النكاح والحضانة، إذا قلنا: الفاسق يلى؛ لأن طبع الولى والحاضن يحثان على تحصيل المصالح(٢).

* * *

## العذر العام

كفقد الماء للمسافر يسقط القضاء، وكذا النادر الدائم غالبًا، كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس(٣) ونحوه.

والنادر الذى لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء كفاقد الطهورين(٤) ونحوه، ويستثنى من الأول المجروح إذا وضع اللصوق على جرحه على الحدث، وتعذر نزعه وصلى، فإنه يجب القضاء فى الأظهر لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع أن العذر مما يدوم(٥).

ومن الثاني: الصلاة بالإيماء فى شدة الخوف(٦)، وكذا لو تنجس السلاح وعجز عن إلقائه فصلى وهو حامله فإنه لا يقضى فى الأظهر(٧).

**ومنه:** الخائف من سبع إذا صلى مومئًا لا يقض مع أن العذر نادر لا يدوم، لكن قال الشافعى: إنه خائف وجنس الخوف عام.

**ومنه:** لو منع الوضوء إلا منكسًا فهل يعدل إلى التيمم أو يجب عليه غسل الوجه؟ فيه القولان: فيمن وجد بعض ما يكفيه، قال الرويانى: عن والده ولا يلزمه القضاء إذا امتثل المأمور على القولين، ولو تناثر الورق برياح الربيع على الماء فغيره فليس بطهور عند من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٣٨٧].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٣٨٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/١٢٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢/٦١].

اعتبر المجاورة والمخالطة، ومن اعتبر الصون وتيسره اختلفوا من جهة أن ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر، وما يندر وقوعه إذا وقع ففي إلحاقه بالعذر العام، وجهان، قاله الإمام(١).

**فائدتان:**

**الأولى:** أن العذر العام أدخل فى سقوط القضاء من الخاص لما يلحق من المشقة فى إيجاب القضاء على الكافة.

ومن ثم لو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء، ولو أخطأ واحد وجب(٢)، والإحصار لا يوجب القضاء، والإحصار الخاص يوجبه فى أحد القولين لكن الأصح خلافه(٣).

**الثانية:** أن العذر كما يسقط الإثم يحصل الثواب إذا كانت النية الفعل على الدوام.

ولهذا المعذور بترك الجماعة من مرض أو سفر يحصل له الثواب لقوله ﷺ: «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحًا مقيمًا»(٤)، نعم الحائض لا يكتب لها ثواب الصلاة زمن الحيض، وإن كانت معذورة، والفرق بينها وبين المريض والمسافر أن نيتهما الفعل على الدوام مع أهليتهما له، والحائض بخلاف ذلك، فإن نيتها ترك الصلاة زمن الحيض، بل يحرم عليها فنظيرها مسافر أو مريض كان يصلى النافلة فى وقت ويتركها فى آخر غير ناو للدوام عليها، فهذا لا يكتب له فى مرضه وسفره فى الزمن الذى لم يكن ينتفل فيه.

* * *

## العرف يتعلق به مباحث

**الأول:** الحقائق ثلاثة لغوى وشرعى وعرفى.

---

(١) قال فى الروضة: «ثلاثة أوجه: الأصح: لا يضر، والثانى: يضر، والثالث: يضر الربيعى دون الخريفى، قاله الشيخ أبو زيد، وإن طرحت الأوراق قصد ضر، وقيل: على الأوجه». انظر: روضة الطالبين [١/١١].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [١/٤٩٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/١٧٤].

(٤) أخرجه البخارى فى الجهاد [٦/١٥٨] - ح [٢٩٩٦]، والإمام أحمد فى مسنده [٤/٥٠١] - ح [١٩٧٠١].

والعرفي تارة يكون عامًا وتارة يكون خاصًا، ثم تارة تتفق هذه الحقائق وتارة تختلف فإن اتفقت، كما إذا حلف لا يشرب ماء البحر أو النهر، فإن اسمه بذلك مما اتفق عليه الحقائق الثلاث.

وإن اختلفت وتعارضت فلها أحوال: الأولى: أن يتعارض العرف مع الشرع وهو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال، كما قرره الصيدلاني في شرح المختصر، كما لو حلف لا يأكل لحمًا فلا يحنث بأكل لحم السمك[1]، وإن سماه الله تعالى لحمًا، أو حلف لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله تعالى، بساطًا[2].

ولو حلف لا يقعد في سَراج لم يحنث بالقعود في الشمس، وإن سماها الله سراجًا[3].

ولو حلف لا يقعد تحت سقف، فقعد تحت السماء لم يحنث، وإن سماها الله تعالى سقفًا[4].

ولو حلف لا يضع رأسه على وتد، فوضعها على جبل لم يحنث، وإن سمى الله الجبال أوتادًا[5].

ولو حلف لا يأكل ميتة فأكل سمكًا أو جرادًا ميتًا لم يحنث[6]، وإن «سماه النبي ﷺ: ميتة»[7]، أو لا يأكل دمًا فأكل الكبد والطحال لم يحنث قطعًا[8]، ووجهه في الكل من وجهين:

**أحدهما:** أن أهل العرف لا يسمونها بذلك فقدم عرفِ الاستعمال على عرف الشرع؛ لأنها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].
(٧) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة [٢/١١٠١- ١١٠٢] - ح [٣٣١٤].
(٨) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].

**والثانى:** أن الإنسان إنما يؤاخذ بما نواه وفعله، قال الله تعالى: ﴿**ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**﴾ [المائدة: ٥]، أى قصدتم، وعقد القلب: قصده وتصميمه، نعم لو تقاطر من الكبد أو الطحال دم، فأكله حنث من جهة كونه دمًا.

وليس لنا عين تؤكل متصلة، ولا تؤكل منفصلة إلا هذه ودود الفاكهة والروث فى جوف السمك الصغار وفى الجراد، وقشر البيض فإنه لا يؤكل منفصلاً ويحل ابتلاع البيضة بقشرها.

وليس لنا عين طاهرة من الجماد إذا انفصل منها جزء يصير نجسًا إلا دم الكبد والطحال، فإذا انفصل صار نجسًا فى الأصح، لكونه صار دمًا.

**النوع الثانى:** أن يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال، كما إذا حلف لا يصلى لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح[1]، وكذا لو حلف لا يصوم لم يحنث إلا بالإمساك بالنية فى زمن قابل للصوم ولا يحنث، بمطلق الإمساك، وإن كان صومًا لغة[2].

ولو حلف لا ينكح فالنكاح حقيقة فى العقد فى الأصح، وفى العرف لا يعنى به غير الوطء[3].

ولو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها وعلمت به طلقت حملاً له على الشرع، فإنها فيه بمعنى العلم[4].

ومن ذلك: لو باع أو اشترى أو نكح أو راجع أو طلق هازلاً نفذت وصحت، وإن كان أهل العرف لا يعدونها بيعًا وشراء ونكاحًا وطلاقًا، ولكن الشرع حكم عليها بالصحة ففى الحديث «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[5]، ونبه النبى ﷺ بالثلاث على ما فى معناها وأولى منها كما، قال تعالى: ﴿**قل أبالله**

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٦٦/١١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٦٦/١١].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٣٥٠/٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [٩٣/١].

(٥) أخرجه أبو داود فى الطلاق [٢٦٥/٢- ٢٦٦] - ح [٢١٩٤]، والترمذى فى الطلاق [٤٨١/٣] - ح [١١٨٤]، وقال: حسن غريب. وابن ماجه فى الطلاق [٦٥٧/١- ٦٥٨] - ح [٢٠٣٩].

**وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون﴾** [التوبة: ٦٥]، **﴿لا تعتذروا قد كفرتم﴾** [التوبة: ٦٦]، فمن تكلم بكلمة الكفر هازلاً، ولم يقصد الكفر كفر[١]، وكذا إذا أخذ مال غيره مازحًا ولم يقصد السرقة حرم عليه لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يأخذ متاع صاحبه جادًا ولا هازلاً»[٢].

**وهنا تنبيه:**

وهو أنه حيث قدم الشرعى على العرفى أو اللغوى، فإنما ينزل على أدنى المراتب تقليلاً للنسخ وعدم النقل، فلو حلف لا ينكح سرًا فنكاح السر فى اللغة: هو الوطء سرًا دون العقد، وفى الشرع: أدنى مراتب نكاح السر أن يكون بولى وشاهدين، فإن عقد بولى وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث، نقل ذلك عن الدارمى وهو حسن مخالف للسر فى اللغة؛ لأن السر لغة ما أطلعت عليه شخصًا واحدًا.

ويخرج من هذه الحالة قاعدة أخرى:

وهى أنه إذا كانت اليمين تقتضى العموم، والشرع يقتضى التخصيص، فهل يحمل على عمومها أم يتعين تخصيص الشرع؟ يخرج من كلامهم فيها وجهان: والأصح اعتبار خصوص الشرع.

ولهذا لو حلف لا يأكل لحمًا لا يحنث بأكل لحم الميتة[٣].

ولو حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء فى الدبر، وما وقع فى زوائد الروضة فى كتاب الإيلاء من دعوى الاتفاق على الحنث ممنوع، بل الراجح أنه لا يحنث على مقتضى ما رجحه فى كتاب الأيمان[٤].

**ومنها:** لو أوصى لأقاربه، فهذا عام ولكن فى الشرع لا وصية لوارث، والأصح: أن الورثة لا يدخلون عملاً بتخصيص الشرع وللرافعى بحث فيه[٥].

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [١٣٤/٤].

(٢) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده [٤٩٦/٥] - ح [٢٣٦٦٨].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [٩٣/١].

(٤) قال النووى: «إن الأصحاب قالوا: الوطء فى الدبر كهو فى القبل إلا فى سبعة أحكام أو خمسة ليست اليمين منها». انظر: روضة الطالبين [٢٣٨/٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٥٠/١١].

**ومنها:** لو حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما يخالط الماء مما يستغنى عنه كالزعفران لا يحنث(١).

ولو وكل من يشترى الماء، فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء فى حق الموكل؛ لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الماء، حكاه فى البيان عن القاضى أبى الطيب، وقضية هذا التعليل أن الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على أنه ليس بمطلق، فإن قيل: هو فى العرف يسمى ماء، قلنا: العرف الشرعى مقدم، أما إذا قلنا: أنه مطلق منع من استعماله فيجىء الوجهان، فيمن حلف لا يأكل لحمًا هل يحنث بأكل لحم الميتة(٢).

ولو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء قد تنجس ولا تغير به لقلته، فإن قلنا: أنه ليس بمطلق فلا يحنث، وإن قلنا مطلق منع من استعماله، كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التخليص، فإنه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجىء فيه ما سبق فى الماء المستعمل.

**ومنها:** لو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق حملت على العلم، فإنها الشرعية(٣)، كما فى قوله: «إذا رأيتموه فصوموا»(٤)، دون الرؤية بالبصر.

**ومنها:** لو قال: إن رأيت الدم(٥).

**الحالة الثانية:** تعارض اللغة والعرف العام، فأطلق صاحب الكافى رواية وجهين، فقال فى كتاب الطلاق: إذا اجتمع فى اليمين الحقيقة اللفظية والدلالة العرفية فأيهما أولى بالاعتبار؟ فيه وجهان:

**أحدهما:**

وإليه ذهب القاضى الحسين الحقيقة اللفظية أولى، واللفظ متى كان مطلقًا وجب العمل بإطلاقه عملاً بالوضع اللغوى.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٣].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٥].

(٤) أخرجه البخارى فى الصوم [٤/١٤٣] - ح [١٩٠٩]، ومسلم فى الصيام [٢/٧٥٩] - ح [٤/١٠٨٠].

(٥) فعن أبى العباس الرويانى وجهان: أصحهما، حمله على دم الحيض؛ لأنه المعتاد، والثانى: على كل دم، فعلى الأول لا تعتبر رؤيتها حقيقة، بل المعتبر العلم كرؤية الهلال. انظر: روضة الطالبين [٨/١٥٥].

**الثاني**: وإليه ذهب محيى السنة الدلالة العرفية؛ لأن العرف محكم فى التصرفات سيما فى الأيمان[(١)].

قال: فلو دخل دار صديقه فقدم إليه طعامًا فامتنع، فقال: إن لم تأكل فامرأتى طالق، فخرج ولم يأكل ثم قدم اليوم الثانى، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث، وعلى الثانى يحنث، انتهى[(٢)].

وأقول: اللغة تارة يعم استعمالها فى لسان العرب، وتارة يخص استعمالها، وتارة يقيد فى إطلاقهم، فإن عمت اللغة قدمت على العرف هذا مذهب الإمام الشافعى، رحمه الله، كما نقله الرافعى فى كتاب الأيمان فيما لو حلف لا يأكل الروس[(٣)]، وقال فى كتاب الطلاق: إن تطابق العرف والوضع وذاك، وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالى يريان اعتبار العرف[(٤)].

وينبنى على هذا قاعدة:

وهى إذا عارض اللغة المستعملة عرف خاص ويعبر عنها بأنه: يراعى عرف واضع اللسان أو عرف الحالف، وإن شئت فقل: هل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللافظ أو أن الاصطلاح الخاص هل يرفع العام، وقد سبقت بفروعها فى حرف الهمزة.

ومن أمثلة هذا: ما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء حنث بالعذب والملح، وإنما حنث بالملح وإن لم يعتد شربه اعتبارًا بالإطلاق والاستعمال اللغوى[(٥)].

والضابط أنه إن كان الخاص ليس له فى اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة، كما سبق فى مسألة السر والعلانية ونظائرها.

وإن كان له فيه استعمال ففيه خلاف فى صور:

**منها**: لو حلف لا يدخل بيتًا أو لايسكنه فاسم البيت يقع على المبنى بالطين والحجر والمدر سمى بيتًا؛ لأنه بيات فيه[(٦)].

---

(١) نقلهما السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/٩٣، ٩٤].

(٢) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٧].

(٤) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

(٥) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

(٦) قال فى الروضة: «ويقع على المتخذ من خشب وصوف ووبر وشعر وجلد وأنواع الخيام، فإن=

كما قاله الزجاج فى تفسيره.

ثم إن كان الحالف بدويًا حنث بكل منها؛ لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة؛ لأن الكل يسمونه بيتًا وإن كان الحالف من أهل القرى فوجهان، بناء على الأصل المذكور، وإن اعتبرنا العرف لم يحنث؛ لأن المفهوم من اسم البيت هو المبنى، وأصحهما أنه يحنث لأن أهل البادية يسمونه بيتا، وإذا هذا العرف عندهم.

ثبت عند سائر الناس؛ لأنهم أهل اللسان فرده على التعميم عملاً باللغة المستعملة، وهذا أيضًا مما اتفقت عليه اللغة والشرع[1]، قال تعالى: ﴿**وجعل لكم بيوتًا تستخفونها يوم ظعنكم**﴾ [النحل: ٨٠]، وفى الحديث: «لا يبقى على وجه الأرض بيت مدر ولا وبر إلا دخله الإسلام»[2].

**ومنها:** حلف أن لا يأكل الخبز حنث بما يتخذ من الأرز، وإن كان الحالف من قوم لا يتعارفون أكل خبز الأرز، كما إذا كان بغير طبرستان؛ لأن خبز الأرز يطلق عليه هذا الاسم لغة فى سائر البلاد، ثم إن أهل كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما يجدونه عندهم وذكر بعض أفراد العام لا يخص إذ الخبز لغة اسم لكل ما يخبز أو ينضج بالنار[3].

**ومنها:** لو قال: أعطوه بعيرًا لم يعط ناقة على المنصوص.

وقال ابن سريج: نعم، لاندراجه فيها لغة[4].

ولو قال: أعطوه دابة أعطى فرسًا أو بغلاً أو حمارًا على المنصوص، لا الإبل والبقر؛ لأنها لا تطلق عليه عرفًا، وإن كان ذلك يطلق عليها لغة، وقيل: إن كان ذلك فى غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس، وهو قول ابن سريج؛ لأن الشافعى، رحمه الله، قال: ذلك على عادة أهل مصر فإنهم يطلقون الدابة على هذه الثلاثة، فإن كان الموصى بغير مصر لم يعط إلا الفرس، وإن تخصصت اللغة فى استعمالهم وهجر استعمال بعضها، فلا

---

=نوى نوعًا منها حمل عليه، وإن أطلق حمل على أى بيت كان منها إن كان الحالف بدويًا، وإن كان قرويًا، فثلاثة أوجه: الأصح وظاهر النص: يحنث أيضًا، والثانى: لا، والثالث: إن كانت قريته قريبة من البادية حنث وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠].

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠].

(٢) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده [٦/٥] - ح [٢٣٨٧٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٨].

(٤) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

يستعمل إلا نادرًا أو صارت نسيًا منسيًا، فالمقدم العرف[1]، كما إذا حلف لا يأكل البيض فإنه يحمل على ما يُزايل بائضه، أى يفارقه فى الحياة كبيض الدجاج والأوز والحمام والعصفور، ولا يحنث ببيض السمك والجراد[2].

وكذا إذا حلف لا يأكل الرءوس يحنث بما يباع مفردًا كالغنم والبقر دون رأس العصافير والحيتان؛ لأن أهل العرف لا يطلقون اسم الرءوس التى تؤكل عادة وهى مشوية أو المصلوقة عليها، فلم يتعارض فى ذلك العرف واللغة، بل اتفقا على عدم التسمية[3].

ومن هذا القسم لو قال: زوجتى طالق لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف، وإن كان وضع اللغة يقتضى الطلاق؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف عم[4].

وكذلك لو قال: الطلاق يلزمنى لم يحمل على الثلاث، وإن كان فى اللغة الألف واللام للعموم[5].

ولو أوصى للقراء فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف؟ فيه وجهان: ينظر فى أحدهما إلى الوضع وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر، وهذا لفظ الرافعى[6].

وذكر صاحب الكافى أنه لو أوصى للفقهاء فهل يدخل الخلافيون المناظرون؟ قال: ويحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة.

**تنبيه:**

موضع الكلام فى اعتبار عرف اللفظ أو اللافظ هو فى اللفظ العربى فيعتبر وضعه عند أهله، فأما الأعجمى فيعتبر عرف اللافظ إذ لا وضع هناك يحمل عليه.

---

(١) نقله السيوطى، فى الأشباه والنظائر [١/٩٤].

(٢) وقال الإمام: الطريقة المرضية أنه لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل فى العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها، والمذهب الأول: ولا يحنث بأكل خصية الشاة؛ لأنهم لا تفهم عند الإطلاق وإن خرجت البيضة وهى منعقدة من الدجاجة فأكلها حنث، وإن أخرجت بعد موتها فأكلها فوجهان: قلت: الأصح الحنث. انظر: روضة الطالبين [١١/٣٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٧].

(٤) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

(٥) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

(٦) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٤].

ولهذا قال القفال فيما إذا حلف على البيت بالفارسية: لا يحنث ببيت الشعر وغيره إذ لم يثبت شمول اللفظ له فى عرف الفارسية(١).

وكذلك لو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها، طلقت إن علق بالعربية، فلو علق بالعجمية نص القفال أيضًا أنه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير، والأعمى، وادعى أن العرف الشرعى فى حمل الرؤية على العلم لم يثبت إلا فى اللغة العربية(٢).

ومنع الإمام الفرق بين اللغتين.

ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل ما يسكنه بإجارة لم يحنث، وقال القاضى الحسين إن حلف على ذلك بالفارسية حمل على المسكن، قال الرافعى: ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين وليس كما قال، بل مادة الفرق تعلم مما ذكرنا(٣).

**الحالة الثالثة:** تعارض العرف العام والخاص، فإن كان الخصوص محصورًا لم يؤثر، كما لو كان عادة امرأة فى الحيض أقل ما استقر من عادة النساء ردت إلى الغالب فى الأصح، وقيل: تعتبر عادتها(٤).

وإن كان غير محصور اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلاً ومواشيهم نهارًا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام فى العكس؟، وجهان: أصحهما، نعم(٥).

**البحث الثانى:** إذا اطرد العرف فى ناحية هل يطرد فى سائر النواحى؟ كمن حلف لا يدخل بيتًا فدخل بيت الشعر حنث، وإن كان قرويًا؛ لأنه ثابت فى عرف البادية(٦)، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز فأكل خبز الأرز بغير طبرستان حنث، وقيل: إنما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم أكله(٧).

ولو حلف لا يأكل الرءوس، وعادة بلد بيع رءوس الحيتان والصيود منفردة حنث بأكلها هناك، وفى غيرها من البلاد، وجهان: أصحهما، الحنث.

---

(١) انظر: الأشباة والنظائر [١/٩٥].

(٢) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/٩٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٥٣].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٥].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٥].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٨].

ولو جرت عادة قوم[١].

ويجوز إخراج الأقط فى زكاة الفطر فى الأصح، وهل يخص أهل البادية أم يعم البادى والحاضر؟ فيه وجهان فى باب الكفارة عن رواية ابن كج[٢].

وخرج عن هذا صور:

**إحداها:** إذا حلف لا يركب دابة لم يحنث بالحمار، وإن كان العرف مطردًا بتسميته دابة.

**الثانية:** لو اشتهر فى بلاد استعمال الحرام فى الطلاق، ففى كونه كناية أو صريحًا وجهان: أما فى غيرها فهو كناية بلا خلاف، قاله فى الروضة[٣]، قيل: والظاهر أن الغريب إذا تلفظ به أجرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف.

**الثالث:** إذا عم العرف فى ناحية بشيء فهل يجعل عموم العرف فى حكم الشرط؟ سبق فى بحث العادة.

**الرابع:** إذا وجدنا اسمًا مشتركًا فى اللغة واشتهر العرف بأحد مدلوليه، فهل يراعى فى ذلك العرف أم اللغة؟ يتخرج فيه خلاف مما لو قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، فالمذهب أنه لا يقع؛ لأن المتبادر من لفظ اليوم ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس[٤].

ويطلق لغة على القطعة من الزمان.

والضابط فى هذا: أنه إن كان أحد المدلولين أشهر فى اللغة ووافقه العرف قدم، وإن خالف العرف قدم لترجيحه بالمدلول الآخر.

**الخامس:** قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط فيه ولا فى اللغة يحكم فيه العرف، ومثلوه بالحرز فى السرقة والتفريق فى البيع، والقبض، ووقت الحيض وقدره،

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٧/١١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣٠٧/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٥/٨].

(٤) قال فى الروضة: «فقدم نهارًا طلقت وهل يقع الطلاق عقب القدوم أم نتبين وقوعه من طلوع الفجر، وجهان: أصحهما، الثانى، وبه قال ابن الحداد: لأن الطلاق مضاف إلى يوم القدوم». انظر: روضة الطالبين [١٧٥/٨].

ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة، ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره، وبحالة الأمن والخوف[١].

وهذه الأشياء لا تكاد تنضبط، وكل موضع فى كل شيء من ذلك يرجع إلى أهل ناحيته، فما عدوه حرزًا فالمال محرز وما لا فلا.

**ومنه:** الاكتفاء فى نية الصلاة بالمقارنة، للتكبيرة العرفية بحيث يعد مستحضرًا للصلاة على ما اختاره النووى وغيره، وقالوا فى كتاب الأيمان أنها تبنى أولاً على اللغة ثم على العرف، وهذا كله مخالف لكلام الأصوليين أنه يقدم العرف الشرعى ثم العرفى، ثم اللغوى[٢].

والجواب: أن كلام الأصوليين إنما هو فى الحقائق والأدلة التى تستنبط منها الأحكام فيقدم فيها الشرعى على العرفى، كبيع الهازل وطلاقه، فإنه نافذ وإن كان أهل العرف لا ينفذونه، ويقدم العرفى فيهما على اللغوى عند التعارض؛ لأن العرف طارئ على اللغة فهو كالناسخ.

**وهنا تنبيهان:**

**الأول:** إنهم لم يجروا هذا الأصل فى كل المواضع، ولم يرجعوا إلى العرف فيما لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة، كما فى مسألة المعاطاة فى البيع لا تصح، ولو جرت العادة بها فيما يعدونه بيعًا، وكما فى مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئًا إذا لم يشرطوه، والمسألتان من مناصيص الإمام الشافعى، رضى الله عنه، وكذلك، إذا أوجبنا الموالاة فى الوضوء فلا يرجع فى ضبطها للعرف فى الأصح، وضبطوه بأن تمضى مدة يجف فيها العضو الذى قبله، وكذلك إذا أوجبنا إيصال الماء إلى باطن الشعر الخفيف لا يرجع فى ضبط الخفة للعرف فى الأصح، وضبطوه بما ترى منه البشرة فى مجلس التخاطب[٣].

**ومنها:** المرأة المخدرة تعفى عن الإحضار للدعوى عليها، ولم يرجعوا فى ضبط التخدير للعرف، واختلفوا هم فيه فقيل: من لا يكثر خروجها للحاجات، وقيل: من لا تحضر الأعراس، وقيل غير ذلك[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٩٨].

(٣) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/٩٨].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٤/٤١٧].

**الثاني**: سكتوا عما إذا لم يكن له ضابط فى العرف أيضًا، والحكم أنه على الإجمال، وهذا كما لو قال له: علىّ مال فإنه ليس للمال تحديد مقدر فى الحقائق الثلاث، فيبقى على إجمال ويرجع إلى المقر فى بيانه، وأما مالك، رحمه الله، فقال: أقل مال يطلق عليه فى الشرع نصاب الزكاة فألزمه به، وعورض بنصاب السرقة، ولهذا رده غيره إليه(١).

**السادس**: العرف تارة يكون قوليًا وتارة يكون فعليًا، وفرق بين قولنا: جرت العادة باستعمال هذا اللفظ فى هذا المسمى، وبين قولنا: جرت بفعل هذا المسمى والأول العرف القولى والثانى الفعلى، وهو غير معتبر فى تخصيص الألفاظ، لأنه ليس عرفًا لها فلا يكون له سلطان عليها، بل سلطانه على الأفعال، والعرف القولى سلطانه على الأقوال؛ لأنه عرف لها فيخصصها ولا سلطان له على الأفعال؛ لأنه ليس عرفًا لها.

ويبنى على ذلك:

أن السلطان مثلاً لو حلف لا يلبس ثوبًا، أو لا يأكل خبزًا فأكل خبز الشعير، أو لبس الكرباس يحنث، وإن كانت عادته عدم تناوله(٢)، ولو حلف هو أو غيره أن لا يأكل رءوسًا فأكل رءوس السمك لم يحنث؛ لأن العرف خصص الرءوس بذوات الأربع(٣)، والفرق بين التخصيصين ما ذكرنا.

**السابع**: أن العرف الذى تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن أو السابق وأغرب من حكى فى جواز التخصيص به قولين.

وبنى بعضهم على ذلك مسألتين:

**إحداهما**: ما يتعلق بالبطالة فى المدارس فقد اشتهر فى هذه الأعصار ترك الدروس فى الأشهر الثلاثة، فكل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يتعرض واقفها لذلك ينزل لفظه على العادة، وأما الموقوف قبل هذه العادة أو ماشك فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطارئ، وقال ابن الصلاح فى فتاويه: ما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من الواقف على اشتراطه الاشتغال فى المدة المذكورة، وما يقع منها قبلهما يمنع؛ لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها فى أكثر المدارس والأماكن، فإن اتفق بها عرف فى بعض البلاد، واشتهر غير مطرد فيجرى

---

(١) انظر: المعونة للقاضى عبد الوهاب المالكى [١٤١٦/٣].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٣٣٩/٤].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٣٣٥/٤].

فيها فى ذلك البلد الخلاف فى أن العرف الخاص هل ينزل فى التأثير منزلة العام؟ والظاهر تنزيله فى أهله بتلك المنزلة[(١)]، انتهى.

ومقتضاه أن البطالة من نصف شعبان إلى آخر شهر رمضان العرف بها مستمر شائع والمضطرب ما قبل ذلك.

**الثانية:** كسوة الكعبة، قال ابن عبدان: منع من بيعها وأوجب رد من حمل منها شيئًا، وقال ابن الصلاح: هى إلى رأى الإمام، والذى يقتضيه القياس أن العدة استمرت قديمًا، بأنها تبدل كل سنة، ويأخذ بنو شيبة تلك العتيقة فيتصرفون فيها بالبيع وغيره، ويقرهم الأئمة على ذلك فى كل عصر، فلا تردد فى جوازه، وأما بعد ما اتفق فى هذا الوقت من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة فلا تردد فى الجواز؛ لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها.

قلت: والأشبه صرفها فى مصالح الكعبة، ولا يختص بها سدنتها، إلا بالتصريح، قلت:

**وثالثة:** وهى الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم، وكان الحاكم إذ ذاك شافعيًا ويستنيب من بقية المذاهب، ثم أن الملك الظاهر أحدث القضاة الثلاثة سنة أربع وستين وستمائة، فما كان موقوفًا قبل حدوث هذا العرف اختص نظره بالشافعى، ولا يشاركه فيه غيره؛ لأنه عرف حادث، وما أطلق من النظر بعد هذا العرف ففيه تردد لتعارض اللفظ والعرف، فإن أهل العرف غالبًا لا يفهمون عند إطلاق الحاكم غير الشافعى لا سيما مع قرينة أن نظر الأوقاف العامة إليه.

**الثامن:** ذكر الإمام فيما لو شد المحرم على رأسه خيطًا لا فدية، ولو شد عصابة عريضة افتدى، قال: وليس معنا توقيف نتبعه، والقصد ما يعد فى العرف ساترًا للرأس أو لبعضه، فإن الأصل فيما ورد مطلقًا من غير توقيف أن يتلقى من أهل العرف، ولذلك يقع الاقتصار على الإطلاق إحالة على ما يبتدره إفهام الفاهمين فى عادات التخاطب، قال: وهذا مما ينبغى أن تصرف العناية إلى مثله، ولا يحل للمراجع أن يحيل الجواب فى مثل ذلك على المستفتى ويرده إلى حكم العادة.

* * *

---

(١) ذكره السيوطى فى الأشباه والنظائر [١/ ٩٢].

## العزم

على الإبطال مبطل، وهل يبطل فى الحال أم يتوقف على وجوده، فيه خلاف، فإن نوى الخروج من الصلاة فى الركعة الثانية بطلت فى الحال، لمنافاة موجبها وهو الدوام، وقيل: لا تبطل فى الحال وله رفضه[١].

ومثله، لو خطا فى الصلاة خطوة وعزم على أنه يخطو ثلاثًا بطلت فى الحال نص عليه فى الأم، أما لو نوى أن يفعل فى الركعة الثانية مبطلاً، كالكلام فلا تبطل قطعًا؛ لأنه جازم والجزم فعل المنافى ولم يوجد، كذا قاله النووى فى شرح المهذب[٢].

وإذا نوى قطع الصوم أو الاعتكاف فالأصح لا يضر كالحج، فإن قلنا: يبطل فهل يبطل فى الحال أو يمضى قدر فطره؟ وجهان[٣].

* * *

## العقد

فى الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه جمعًا خاصًا[٤]، ثم نقل إلى الشىء المعقود مجازًا، وهو تلك الأجزاء المجموعة من تسمية المفعول باسم المصدر كقولهم: درهم ضرب الأمير، ثم نقل شرعًا إلى ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامى كعقد البيع والنكاح وغيرهما.

وللعقد الشرعى اعتبارات:

**الأول:** باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لابد فيه من متعاقدين.

**فالأول:** عقد التدبير والنذور واليمين والوقوف، إذا لم يشترط القبول فيه والصلاة إلا الجمعة والصوم والحج والعمرة، وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض وإنما هما رفع للعقد.

---

(١) قال النووى: «وفيه وجه شاذ حكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبى على السنجى أنها لا تبطل فى الحال بل لو رفض هذا التردد قبل الانتهاء إلى الغاية المنوية صحت صلاته». انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٢٨٢، ٢٨٣].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٢٨٣].

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٢٨٤].

(٤) انظر: القاموس المحيط [١/٣١٢].

**والثاني:** ينقسم باعتبار الجواز واللزوم إلى أقسام:

**أحدها:** لازم من من الطرفين قطعًا كالبيع، والإجارة، والسلم، والصلح، والحوالة والمساقاة، والهبة للأجنبى بعد القبض، والخلع.

**الثاني:** لازم فيهما فى الأصح وهى المسابقة[١].

**الثالث:** جائز من الطرفين قطعًا كالشركة، والوكالة، والمضاربة، والوصية، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل فراغ العمل[٢].

**الرابع:** لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعًا، كالكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد[٣]، وكذا الرهن لازم من جهة الراهن بعد القبض جائز من جهة المرتهن، والضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن[٤]، وكعقد الأمان جائز من جهة المؤمن له نبذه متى شاء، ويصير حربيًا لما يبلغ المأمن ولازم من جهة المؤمن لا يجوز له نبذه، إلا بأن يظهر له خيانته فينبذه حينئذ قاله القاضى الحسين وصاحب التهذيب، ثم هذا قسمان:

**أحدهما:** لازم من جهة الموجب جائز من جهة القابل كما ذكرنا، وعكسه ويتصور فى الهبة للأولاد[٥].

**الخامس:** لازم من أحدهما وفى الآخر خلاف، كالنكاح لازم من جهة المرأة وفى الزوج وجهان[٦]:

**أحدهما:** جائز لقدرته على الطلاق، وأصحهما لازم كالبيع، وقدرته على الطلاق ليست تجوزًا إنما هو تصرف فى المعقود عليه، ولا يلزم منه الجواز كما أن المشترى يملك التصرف فى المبيع، وقال الشيخ أبو حامد، والقاضى أبو الطيب فى تعليقه وابن الصباغ وغيرهم: إنه الصحيح.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٤].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٦].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٦].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٦].

ومنهم من قسمها كما قال الرويانى إلى خمسة أقسام:

ما لا يلزم ولا يفضى إلى اللزوم وهى خمسة:

الوكالة، والشركة، والقراض، والعارية، والوديعة، والخيار فيها مؤبد، ولو شرطا إسقاطه بطلت.

وما لا يلزم فى الحال ويفضى إلى اللزوم وهى خمسة:

الجعالة، والعتق بعوض، واستهلاك المال بالضمان، كقوله: ألق متاعك فى البحر وعلىّ قيمته، والقرض، والهبة فيكون الخيار لهما قبل اللزوم دون ما بعده لو شرطا إسقاطه أو إثباته بطلت.

وما يلزم من أحد الطرفين وهو ثلاثة:

الرهن، والضمان، والكتابة، وإن شرطا الخيار فى الجهة التى لا خيار فيها أو إسقاطه فى جهة الاختيار بطلت[1].

وما يلزم من الطرفين كالبيع والإجارة[2].

**وهنا تنبيهات:**

**الأول:** أن القسمة فى الحقيقة ثلاثيه: لازم من الطرفين، جائز منهما، لازم من أحدهما جائز من الآخر، وأما الرابع هو الذى تقتضيه القسمة العقلية وهو ما ليس لازمًا ولا جائزًا، فعقيم لا يتصور إذ العاقد إما أن يملك فسخ العقد مطلقًا أو لاً فالأول الجائز، والثانى اللازم، ولهذا شرع فيه الخيار والإقالة دون الأول لما ذكرنا.

**الثانى:** أن القضاء من العقود الجائزة ومع ذلك لو عزل القاضى نفسه لا ينعزل[3]، إلا بعلم من قلده، حكاه الرافعى عن الماوردى، والذى فى الحاوى أنه لا يجوز إلا بعد إعلام الإمام وإعفائه[4].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٧٦].

(٣) قال الرافعى: «للقاضى أن يعزل نفسه كالوكيل وفى الإقناع للماوردى أنه إذا عزل نفسه لا ينعزل إلا بعلم من قلده». أقول: فالذى نقله الرافعى من كلامه فى الإقناع. انظر: روضة الطالبين [١١/١٢٧].

(٤) أما الذى فى الحاوى، فقد قال الماوردى فيه: «فإن عزل نفسه لعذر جاز اعتزاله وإن كان لغير=

**الثالث:** من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلومًا مقدورًا على تسليمه في الحال والجائز قد لا يكون كذلك، وكالجعالة تعقد على رد الآبق، واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مؤبد، ولا ينفسخ بموتهما أو بموت أحدهما أو بجنونه أو إغمائه والجائز بخلافه[١].

نعم إن كان الجائز يؤول إلى اللزوم انفسخ كالبيع في زمن الخيار ينتقل للوارث.

وأما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون السيد وإغمائه دون العبد في الأصح مع أنها جائزة من جهته ومصيرها إلى اللزوم، وإنما خرجت عن القاعدة؛ لأن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مطلقًا، وإنما يعجز نفسه، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه[٢].

**الرابع:** ما المعنى بقولهم آيل إلى اللزوم؟ لأن كل جائز يؤول إلى اللزوم إذا لم يتفاسخا.

والجواب: أن المراد آيل بنفسه كالبيع، فإنه يلزم بنفسه عند انقضاء الخيار، لا بفعل فاعل بخلاف الكتابة من جهة العبد، فإنها جائزة ابتداء إلى أن يريد دفعها.

**الخامس:** العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

ولهذا قال النووي: للوصي عزل نفسه، إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره[٣].

قلت: ويجري مثله في الشريك والمقارض، وقد قالوا في العامل: إذا فسخ القراض عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملاً فليرد، كما أخذ، وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك، وجوز له البيع بعوض ويشتري به الصحاح، وإذا كان رأس المال منه[٤].

---

=عذر منع من الاعتزال، وإن لم يجبر عليه؛ لأن ولاية القضاء من العقود الجائزة دون اللازمة ولذلك نفذ فيه عزل الإمام، وإن خالف الأولى لكن لا يجوز أن يعتزل إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه؛ لأنه موكول لعمل يحرم عليه إضاعته». انظر: الحاوي الكبير للماوردي [٣٣٣/١٦].

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢٧٥/١].

(٢) قال في الروضة: «لأن الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد». انظر: روضة الطالبين [٢٣٧/١٢].

(٣) ذكره النووي في زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٢٠/٢].

(٤) انظر: مغني المحتاج [٣٢٠/٢].

**الاعتبار الثانى:** العقد إما مالى من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم، أو حكمًا كالإجارة، فإن المنافع تنزل منزلة الأموال.

ومثله المضاربة والمساقاة.

أو غير مالى من الطرفين، كما فى عقد الهدنة إذ المعقود عليه فى الطرفين كف كل منهما عن الإغراء بين المسلمين وأهل الحرب، وكعقد القضاء.

أو مالى من أحد الطرفين كالنكاح، والخلع والصلح عن الدم والجزية.

وغير المالى من الطرفين أشد لزومًا من المالى فيهما، إذ يجوز فى المالى فسخه بعيب فى العوض، كالثمن والمثمن، كما فى خيار العيب، وغير المالى لا يفسخ أصلاً، إلا لحدوث ما يمنع الدوام.

وينقسم المالى إلى محض وغيره، فيقولون: معاوضة محضة وغير محضة، فالمحضة التى يكون المال فيها مقصودًا من الجانبين، والمعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق إلا فى الخلع من جانب المرأة نحو إن طلقتنى فلك ألف(١).

**الاعتبار الثالث:** حيث اعتبر العوض فى عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلومًا كثمن المبيع(٢)، وعوض الأجرة إلا فى الصداق وعوض الخلع، فإن الجهالة فيه لا تبطله؛ لأن له مردًا معلومًا وهو مهر المثل(٣)، وقد يكون فى حكم المجهول كالعوض فى المضاربة والمساقاة(٤).

وهنا أمران: أحدهما: هل يكتفى بالعلم الطارئ فى حريم العقد هو على ثلاثة أقسام:

**أحدها:** ما لا يكتفى به قطعًا وهو القراض والقرض.

**والثانى:** ما لا يكتفى به فى الأصح، كالبيع بثمن مجهول يعلم مما بعد كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه، والأصح: أنه يبطل ولا ينقلب صحيحًا بمعرفته فى المجلس(٥)،

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٩٦/٧].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [١٦/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٤٩/٧].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٣٢٦/٢].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [١٦/٢].

وقيل: يصح إذا حصلت فيه المعرفة ولم يحكوا مثله في القراض؛ لأنه لا حريم له.

**الثالث:** ما يكتفى به في الأصح كالشركة لا يشترط العلم بقدر النسبتين في المال المختلط من كونه مناصفة أو مثالثة في الأصح، إذا أمكن معرفته من بعد[(١)].

**ثانيهما:** هل يكفى معاينة الحاضر عن معرفة قدره؟ هو على ثلاثة أقسام:

**أحدها:** ما يكفى قطعًا كالبيع[(٢)] والصداق والخلع[(٣)].

**الثاني:** ما يكفى على الأصح كالسلم وفيه قولان: أصحهما: نعم، وإنما جرى الخلاف فيه؛ لأن الفسخ يطرقه غالبًا، وحيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق المسلم إليه[(٤)]، وفي الإجارة طريقان أحدهما على هذين القولين، والمذهب القطع بالجواز[(٥)].

**الثالث:** ما لا يكفى قطعًا وهو رأس المال في القراض دفعًا لجهالة الربح[(٦)]، وكذلك القرض لا يصح جزافًا لئلا يمتنع عليه الرد[(٧)].

والحاصل: أن الحاضر المجهول القدر يكتفى به في بيوع الأعيان قطعًا، ولا يكتفى به في القراض ولا القرض قطعًا وفي رأس مال السلم ورأس مال الشركة قولان، وفي الأجرة طريقان: إن ألحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعًا، وإن ألحقناها بالسلم جرى القولان.

والضابط لذلك أن ما كان من المعاوضات التي لايطرقها الفسخ غالبًا لا تحتاج إلى معرفة قدر الحاضر، وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر، وما كان يطرقه الفسخ ويحتاج إلى معرفة ما يرجع إليه ولم يعقد ليفسخ ففيه الخلاف.

**الاعتبار الرابع:** ينقسم أيضًا إلى ما يشترط فيه الإيجاب والقبول لفظًا من الطرفين

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢١٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢/١٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٣٨٩].

(٤) قال الخطيب الشربيني: «فإن اتفق فسخ وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارم، والثاني: لا يكفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون». انظر: مغنى المحتاج [٢/١٠٤].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [٢/٣٣٤].

(٦) قال الشمس الرملي: «وبه فارق رأس مال السلم». انظر: نهاية المحتاج [٥/٢٢٢].

(٧) انظر: مغنى المحتاج [٢/١١٩].

كالبيع والإجارة، إذا اكتفينا بالمعاطاة، وإلى ما يشترط فيه[1] الإيجاب ويكفى القبول بالفعل تصرفا كالوكالة فى الأصح، وكذلك الوديعة والجعالة، وإلى ما يكفى فيه لفظ أحدهما مع فعل الآخر فى الأصح، وهو العارية فيقول: أعرتك فيتناوله أو يقول: أعرنى فيناوله، ومثله الوديعة، وكل ما يشترط فيه القبول فعلى الفور، إلا الوصية فى الأصح[2].

**الاعتبار الخامس:** ينقسم أيضًا إلى ما يرد على العين قطعًا كالبيع بأنواعه[3]، وإلى ما يرد على المنافع فى الأصح كالإجارة[4].

ولهذا قالوا: هى تمليك المنافع بعوض، وقال أبو إسحاق: المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة، وزعم الرافعى أن الخلاف لفظى وليس كذلك، ومن فوائده إجارة الكلب للصيد وغيره.

ومن ذلك النكاح وفيه خلاف غريب حكاه صاحب المحيط، أن المعقود عليه منافع البضع؛ لأنها المستوفاة أو عين المرأة؛ لأن الإطلاق شرط فى صحته وجهان، والحق أن الزوج يملك الانتفاع لانفس المنفعة بدليل أنها لو وطئت بالشبهة كان المهر لها لا له.

**الاعتبار السادس:** ينقسم أيضًا إلى ما لا يشترط القبض فى لزومه وما ليس كذلك.

والضابط: أن ما كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه، فإنه يلزم من غير قبض كالبيع والإجارة والصداق والخلع[5].

ومثله، الوقف على المذهب[6] وأغرب المرعشى والجورى فحكيا قولين فى اشتراط القبض إذا كان الوقف على معين، وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بإقباضه[7]، وكذلك الهبة لا تملك إلا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [٢٧٩/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢٧٩/١].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٢/٢].

(٤) قال الخطيب الشربينى: «اعلم أن مقصود الإجارة المنافع وهى مورد العقد عند الجمهور إذ لو كان موردها العين لا متنع رهن العين المستأجرة والمرهونة، وقيل: موردها العين ليستوفى منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة». انظر: مغنى المحتاج [٣٣٣/٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٢٨٠/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [٢٨١/١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [٢٨١/١].

بالقبض على المذهب وتكون الزوائد قبله للواهب[١]، وكذا القرض لا يملك إلا بالقبض في الأصح، والثاني: بالتصرف[٢]، وأما العارية فيتجه أن يقال: أنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض، وإن قلنا: إباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فإنه يضيق فيه لبنائه على الاحتياط، فيكون من الجانبين كالربويات، وتارة يكون من أحدهما كالسلم، فإذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بطل.

وأيضًا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي، ولا يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم، ولهذا لا تكفي الحوالة ولا الإبراء[٣].

**ومنه:** ما يكفي فيه القبض الحكمي، كما إذا أثبت صيد ووقع في شبكته فإنه يملكه وإن لم يأخذه، ولهذا يجوز له بيعه قبل أخذه، وصرح الرافعي عن القفال، بأنه إذا أفلته كان في قبضه حكمًا.

**ومنه:** الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يملكونها قبل الأخذ، إذا صدر منهم ما يقتضي التمليك، ولهذا كان الصحيح بيعها قبل قبضها، فإن لم يوجد ذلك لم يصح، ولهذا قالوا في كتاب السير: إن إفراز الإمام لا يملكون به قبل اختيار التملك على الأصح[٤]، وقال في كتاب السلم: يجوز جعل رأس المال منفعة دار أو عبد مدة معلومة، ويتعين بقبض العين، قال ابن الرفعة: لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق أن السلم لا يكفي فيه القبض الحكمي[٥]، ولو رجع الأب فيما وهبه لولده ملكه وإن لم يقبضه، ولهذا كان له بيعه قبل استرداده[٦].

**تنبيه:**

من هذه العقود ما يكون القبض فيه معتبرًا للزومه واستمراره لا لانعقاده، وهو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٨١].

(٢) انظر: مغني المحتاج [٢/١٢٠].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٨٠].

(٤) قال الرافعي: «وذكر البغوي: فيه خلافًا فقال: إذا أفرز الإمام الخمس وأفرز نصيب كل واحد منهم أو أفرز لكل طائفة شيئًا معلومًا، فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الأصح حتى لو ترك بعضهم حقه صرف إلى الباقين». انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٦٨].

(٥) انظر: مغني المحتاج [٢/١٠٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٨٤].

الصرف والسلم، بدليل ثبوت خيار المجلس فيه قبل التقابض[(١)].

**ومنه:** ما يكون القبض فيه شرطًا للصحة كالهبة، فإن العقد فيها لا يوصف قبل القبض بهبة ولا عدمها، كما قبل القبول[(٢)].

والفرق بينهما أن آثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار، وحرمة التفرق قبل التقابض، والملك فى زمن الخيار وعدمه بخلاف عقد الهبة، فإنه لا يترتب عليه آثاره قبل القبض، وقد تعرض فى المطلب فى كتاب الهبة لفرق ضعيف، فإذا لم يحصل القبض فى الهبة فلا عقد ومن تجوز، وقال: بطل العقد، فهو كما يقال: إذا لم يقبل المخاطب بطل الإيجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم.

**الاعتبار السابع:** ينقسم أيضًا إلى ما يوجد فيه مقصود واحد، وإلى ما يجمع أمرين مختلفين فصاعدًا، كبيع حقوق الأملاك، وكبيع رأس الجدار أو سطحه للبقاء عليه ونحوه، والأصح أن فيه شوب بيع وإجارة، أما البيع فللتأبيد، وأما الإجارة فإن المستحق به منفعة فقط.

**ومنه:** القراض، قال المتولى: ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاؤه يشبع الشركة على قولنا: يملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة، إن قلنا: يملك بالقسمة.

ولو قال: اشترى لى عشرة أمداد من مالك، قال الصيمرى: فى تحقيق هذه المعاملة وجهان: أحدهما: قرض فيه وكالة، والثانى: وكالة فيها قرض، وقال غيره: الشراء فاسد، وعلى هذا لو دفع إليه ألفًا، وقال: أقرضتك ومهما فتح الله فيه من فائدة كان بيننا، فعلى وجه قرض فاسد وعلى وجه قراض فاسد ذكره الشاشى.

**الاعتبار الثامن:** ينقسم أيضًا إلى ما يترتب عليه مقصوده وهو الصحيح، وإلى ما لا يترتب عليه مقصوده وهو الفاسد وسيأتى فى حرف الفاء، إلا أن من العقود ما حكموا بصحتها، ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود، وذلك فيما إذا استأجر الكافر مسلمًا إجارة عينية، فإنهم صححوا العقد فى الأصح، ومع ذلك قالوا: يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع فى الحال، ومثله، لو حلف على فعل حرام انعقدت يمينه ولزمه الحنث والكفارة[(٣)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٨٠].

(٢) هذا هو المشهور، وفى قول قديم: يملك بالعقد كالوقف وفى قول مخرج الملك موقوف، فإن قبض، تبينا أنه ملك بالعقد. انظر: روضة الطالبين [٥/٣٧٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٠].

واعلم: أن العقود الفاسدة نوعان:

**أحدهما:** الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفاسد.

**والثاني:** اللازمة تنقسم إلى ما لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله، كالإحرام الصحيح فى لزوم الإتمام[(١)]، وكذلك الكتابة والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق[(٢)].

وإلى ما يتمكن كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح، فإن قيل: هلا قلتم إن التصرف فى البيع الفاسد مستند إلى الإذن كما فى العقود الجائزة إذا فسدت.

قيل: لا يصح، لوجهين:

**أحدهما:** أن البيع وضع لنقل الملك بالإذن، وصحة التصرف فيه مستفادة من الملك لا من الإذن، بخلاف الوكالة فإنها موضوعة للإذن.

**وثانيهما:** أن الإذن فى البيع مشروط بسلامة عوضه، فإذا لم يسلم العوض انتفى الإذن، والوكالة إذن مطلق بغير شرط.

**الاعتبار التاسع:** لا يجوز أن يجمع على العين عقدان لازمان فى محل واحد، ويجوز باعتبارين.

واعلم: أن إيراد العقد على العقد ضربان:

**الأول:** أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه فهو إبطال للأول: إن صدر من البائع، كما لو باع المبيع في زمن الخيار، أو آجره أو أعتقه فهو فسخ، وإمضاء للأول إن صدر من المشترى هذا إذا أقبضه، فلا يصح بيع المبيع قبل قبضه، ولو من البائع فى الأصح[(٣)].

**الثاني:** أن يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان.

**الأول:** أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال لحق الأول لغا، كما إذا

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٣٨/٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢٨٦/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٤٥١/٣].

رهن داره، ثم باعها بغير إذن المرتهن، وكذا لو آجرها مدة يحل الدين قبل انقضائها، وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح على الأصح[(١)]، كما لو آجر داره ثم باعها من آخر يصح، فإن مورد البيع العين، والإجارة المنفعة[(٢)]، وبهذا يضعف، قول أبي إسحاق: أن المعقود عليه في الإجارة العين، ولا تنفسخ الإجارة قطعًا، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج، فتبقى في يد المستأجر حتى تنقضي المدة ويتخير المشترى إن جهل ولا أجرة له[(٣)].

**الثاني:** أن يكون مع العاقد الأول، فإذا كان موردهما مختلفا صح قطعًا، كما لو أجر داره، ثم باعها من المستأجر صح، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح، قالوا: لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح فسقط الأضعف بالأقوى، واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الإجارة[(٤)]، وكما لو رهنه دارًا ثم أجرها منه، فإنه يجوز ولا يبطل به الرهن، جزم به الرافعي في كتاب الرهن، قال: وهكذا لو كان مكرى منه ثم رهنه يجوز؛ لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر، فإن الإجارة على المنفعة، والرهن على الرقبة[(٥)].

وإن كان موردهما واحدًا، كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده، فقال العراقيون: لا يجوز؛ لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر يمنع استيفاء الحق، والأصح كما قاله الرافعي في باب النفقات أنه يجوز ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع[(٦)].

ولو استأجر إنسانًا للخدمة شهرًا، فلا يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعي في النفقات، واقتضى كلامه أنه لا خلاف.

**ومنه:** يؤخذ امتناع استئجار العكامين على الحج، وهذا من قاعدة شغل المشغول ولا يجوز بخلاف شغل الفارغ.

---

(١) انظر: مغني المحتاج [٢/١٣١].

(٢) لأن الملك لا ينافيها ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر، والثاني: تنفسخ كما لو اشترى زوجته فإن النكاح ينفسخ. انظر: مغني المحتاج [٢/٣٦٠].

(٣) انظر: مغني المحتاج [٢/٣٦٠].

(٤) انظر: مغني المحتاج [٢/٣٦٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/٧٥].

(٦) ولها مع الأجرة النفقة، وإن كان يمنع أو ينقص فلا نفقة لها، كذا ذكره البغوي وغيره. انظر: روضة الطالبين [٩/٨٩].

**الاعتبار العاشر:** ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين النكاح والسلم[١]، ولهذا لو قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعًا على الأصح[٢].

**الاعتبار الحادى عشر:** العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه.

ولهذا إذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة، قال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد: ومن ذلك أن الحاكم إذا حكم فى واقعة وثبت عنده ذلك، ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية فى حكمه، أنه يعمل بحكمه إذا كان حاكمًا شرعيًا، ولا يتوقف إلى حيث يثبت أن حكمه وفق الشرائط، قال: وهذه المسألة أبعد درجة من التى قبلها إلا أن التى قبلها تشترك مع الواقعة التى وقع عليها فى كونها عقدًا.

* * *

## العمل يتعلق به مباحث

**الأول:** كلما كثر وشق كان أفضل مما ليس كذلك، وفى حديث عائشة، رضى الله عنها، «أجرك على قدر نصبك»[٣]، رواه مسلم.

ولهذا كان فصل الوتر أفضل من وصله[٤]، ومن ثم احتج المزنى، رحمه الله، على أفضلية القرآن على الإفراد بأن ما كثر عمله كان أفضل ثوابًا، ورد بأنه إنما يفضله إذا حج فى سنة واعتمر فى أخرى[٥].

وقد يفضل العمل القليل على الكثير فى صور:

**إحداها:** القصر أفضل من الإتمام على المشهور إذا بلغ ثلاث مراحل[٦] وقد يفضل

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٨٠].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢/١٠٤].

(٣) أخرجه البخارى فى العمرة [٣/٧١٤- ٧١٥] - ح [١٧٨٧]، ومسلم فى الحج [٢/٨٧٦-٨٧٧] - ح [١٢٦/١٢١١]، والإمام أحمد فى مسنده [٦/٤٩] - ح [٢٤٢١٤].

(٤) قال فى الروضة: فيه أوجه: «الصحيح أن الثلاث أفضل، والثانى: الفردة، قال فى النهاية: وغلا هذا القائل، فقال: الفردة أفضل من إحدى عشرة ركعة موصولة، والثالث: إن كان فالفردة وإن كان إمامًا فالثلاث الموصولة». انظر: روضة الطالبين [١/٣٢٨].

(٥) ذكره فى الروضة [٣/٤٤].

(٦) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٢٢٨].

الإتمام على القصر فى صورتين:

**إحداهما:** ما وقع الخلاف فيه فى جواز القصر[١].

**الثانية:** إذا قدم من السفر الطويل وبقى بينه وبين مقصده دون ثلاثة أيام فإن الإتمام أفضل[٢]، كذا قاله المحب الطبرى وهو ضعيف، فإنه ﷺ، «لما خرج فى حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع إلى المدينة».

**الثانية:** الضحى إذا قلنا: أكثرها ثنتا عشرة، فإن فعلها ثمانيا أفضل لأجل التأسى بفعل النبى ﷺ[٣].

**الثالثة:** الوتر بثلاث أفضل منه بخمس أو سبع أو تسع[٤] على ما قاله فى البسيط وفرض الخلاف فى المفاضلة بين الواحدة وبين الثلاث، والإحدى عشرة، وقال: لم يصر أحد إلى تفضيل فى الزيادة على الثلاث، بل حملوا الأحاديث فيه على بيان الجواز وليس كما قال.

**الرابعة:** الصلاة مرة فى الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسًا وعشرين مرة[٥].

**الخامسة:** ركعة الوتر أفضل من ركعتى الفجر على الجديد، بل من التهجد فى الليل، وإن كثرت ركعاته ذكره فى المطلب، قال: ولعل سبب الفضل انسحاب حكمها على ما تقدمها[٦].

**السادسة:** تخفيف ركعتى الفجر أفضل من تطويلهما[٧].

**السابعة:** صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف، مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملاً، إلا أن وقت صلاة العيد فيه شرف، فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل فى الكسوف؛ ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف، فإنه لا وقت له وإنما شرع لسبب فى أى وقت كان[٨].

---

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٢٢٨].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٤/٣٣٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٣٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٣٢٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٤٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/٣٣٤].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر [١/١٤٣].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١/٣٣٢].

**الثامنة:** التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها[١].

**التاسعة:** الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرف أفضل من الفصل بينهما بست غرفات[٢].

**العاشرة:** قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من قراءة بعض سورة، وإن طالت كما قاله المتولى، واقتضاه إطلاق الرافعى[٣]، وإن كانت عبارة الروضة تخالفه[٤]، ووجه الأول، أنه المعهود من فعله ﷺ غالبًا ولم يحفظ عنه البعض إلا فى موضعين، قراءة الأعراف فى المغرب وقراءة الآيتين من البقرة، وآل عمران فى ركعتى الفجر.

وأما قوله ﷺ: «من قرأ القرآن فله بكل حرف عشر حسنات»[٥]، فإنّا نقول فى التأسى بفعله ﷺ ما يربو على هذه الحسنات، ولهذا نقول: قراءة البعض فى ركعتى الفجر أفضل من قراءة سورتين كاملتين ما عدا سورتى الإخلاص، والكافرون.

**الحادية عشرة:** تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعاتها على سائر الصلوات عند من يقول: إنها الوسطى، وكذلك العصر عند من جعلها الوسطى مع أنها أقصر من الظهر على ما جاءت به السنة، وكذلك فضل ركعتى الفجر على مثلها من الرواتب[٦].

واعلم: أن الشيخ عز الدين، أنكر إطلاق كون الشاق أفضل، وقال: إن تساوى العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرهما لقول تعالى: ﴿**فمن يعمل مثقال ذرة خيرًا يره**﴾ [الزلزلة: ٧].

وضابط الفعل الشاق المؤجر عليه أن يقال: إذا اتحد العملان فى الشرف والشرائط والسنن، وكان أحدهما شاقًا فقد استويا فى أجريهما لتساويهما فى جميع الوظائف

(١) ذكره بنصه فى الروضة [٣/٢٢٣].
(٢) قال النووى: «المذهب من هذا الخلاف أن الجمع بثلاث أفضل كذا قاله جماعة من المحققين والأحاديث الصحيحة مصرحة به». انظر: روضة الطالبين [١/٥٩].
(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٧].
(٤) قال النووى: «هذا الذى صححه هو الراجح عند جماهير الأصحاب لكن الأصح التفضيل فقد صح فيه الحديث واختاره القاضى أبو الطيب، والمحققون ونقله القاضى أبو الطيب، عن عامة أصحابنا الخراسانيين، لكن القاضى أبو الطيب خص الخلاف بتفضيل الأولى على الثانية ونقل الاتفاق على استواء الثالثة والرابعة». انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٨].
(٥) أخرجه الدارمى [٢/٣٠٨].
(٦) انظر: روضة الطالبين [١/١٨٣].

وانفراد أحدهما بتحمل المشقة لأجل الله تعالى، فأثيب على تحمل المشقة لا على غير الشاق، وذلك كالاغتسال فى الصيف والشتاء سواء فى الأفعال، ويزيد أجر الاغتسال فى الشتاء بتحمل مشقة البرد، فليس التفاوت فى نفس العملين، بل فيما لزم عنهما، وكذلك مشاق الوسائل فى قاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيدة، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة، قال: وأما حديث عائشة، رضى الله عنها: «أجرك على قدر نصبك أو قال: على قدر نفقتك»(١)، فإن كانت الرواية بالنفقة فواضح، فإن ما ينفق فى طاعة الله تعالى، يفرق بين قليله وكثيره، وإن كانت الرواية بالنصب فيجوز أن يكون التقدير على قدر تحمل نصبك، وقد قيل فى بعض كتب الله تعالى: بعينى ما يتحمل المتحملون من أجلى.

وأما إذا لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما، بدليل الإيمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان، وكذلك الذكر على ما شهدت به الأخبار، وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من إعطائها مع البخل ومجاهدة النفس، وكذلك جعل النبى ﷺ «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة وجعل للذى يقرأه ويتعتع فيه، وهو عليه شاق أجرين»(٢).

قلت: ولذلك أجاب الإمام أحمد أيضًا لما سئل عن الرجل يشرع له وجه بّرٍ، فيحمل نفسه على الكراهة، وآخر يشرع له فيسر بذلك، فأيهما أفضل؟ قال: ألم تسمع قوله ﷺ: «من تعلم القرآن وهو كبير فشق عليه فله أجران»(٣)، وهذا ظاهر فى ترجيح المكره نفسه؛ لأن له عملين جهادًا وطاعة أخرى، ولذلك كان له أجران، وهذا قول جماعة من الصوفية وخالفهم الجنيد فى جماعة، فقالوا: الباذل لذلك طوعًا أفضل وهو المختار؛ لأن مقامه فى طمأنينة النفس.

**الثانى:** إذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف فى نفسه والآخر أكبر عددًا، فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر، وإنما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل، ولذلك قال الإمام الشافعى، رضى الله عنه: التضحية بشاة سمينة أفضل من التضحية

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين [١/٥٤٩- ٥٥٠] - ح [٧٩٨/٢٤٤].

(٣) أخرجه الترمذى فى فضائل القرآن [٥/١٧١] - ح [٢٩٠٤]، والدارمى فى فضائل القرآن [٢/٥٣٧] - ح [٣٣٦٨]، والإمام أحمد فى مسنده [٦/٥٤] - ح [٢٤٢٦٦].

بشاتين هزيلتين والاستكثار في القيمة في الأضحية أحب إليّ من استكثار العدد[١]، وفي العتق بعكسه؛ لأن المقصود بها اللحم والسمن أكثر وأطيب، والمقصود من العتق التخلص من الرق، وتخليص عدد أولى من واحد[٢].

ومثل الأضحية الهدى والعقيقة، وفي سنن أبي داود حديث في تفضيل البدنة السمينة نعم لو لم يجد في العقيقة للذكر إلا ثمن شاة سمينة قيمة مهزولتين، فهاهنا شراء المهزولتين أولى؛ لأن العدد مقصود فيه على أنه قد يشكل في العتق بقوله ﷺ: «خير الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا»[٣].

**ومنها:** إذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد، وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات ثالثها التسوية، ومثله قراءة سورة واحدة بتدبر، والآخر يقرأ سورًا عديدة في ذلك الزمن، والأقرب ترجيح المتفكر على المسرع.

**ومنها:** صلاة ركعتين من قيام أفضل من أربع من قعود.

**الثالث:** العمل المتعدى أفضل من القاصر.

ولهذا قال الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين وأبوه وغيرهم: بتفضيل فرض الكفاية على فرض العين؛ لأنه أسقط الحرج عن الأمة[٤]، وإن كان في هذا الكلام منازعة لما سبق في حرف التاء في تعارض الفرضين، واستنبط ابن حبان في صحيحه من قوله ﷺ: «من دل على خير فله مثل أجر فاعله»[٥]، أن المؤذن يكون له مثل أجر من صلى بأذانه.

وقال الشافعي، رضي الله عنه: الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة، واعلم أن الشيخ عز الدين أنكر هذا الإطلاق أيضًا، وقال: قد يكون القاصر أفضل كالإيمان، وقد قدم النبي ﷺ التسبيح عقب الصلاة على الصدقة، وقال: خير أعمالكم الصلاة، وسئل أي الأعمال أفضل، فقال: إيمان بالله، قيل: ثم ماذا؟ قال: جهاد في سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور، وهذه كلها قاصرة[٦].

---

(١) انظر: مغنى المحتاج [٢٨٦/٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢٨٦/٤].

(٣) أخرجه البخارى فى العتق [١٧٦/٥] - ح [٢٥١٨]، ومسلم فى الإيمان [٨٩/١] - ح [٨٤/١٣٦].

(٤) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١٤٤/١].

(٥) أخرجه مسلم فى الإمارة [١٥٠٦/٣] - ح [١٨٩٣/١٣٣].

(٦) نقله السيوطى فى الأشباه والنظائر [١٤٤/١].

قلت: إلا الجهاد، ثم اختار تبعًا للغزالى فى الإحياء أن فضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها، فتصدق البخيل بدرهم أفضل فى حقه من قيام ليلة وصيام أيام[(١)].

**الرابع:** العمل ينقسم إلى قلبى وبدنى، والقلبى أفضل، ومن شرفه أنه لا يدخله الرياء، وإنما يدخل الأعمال الظاهرة، والرياء آفة كل عبادة.

قال الحليمى: ثبت بالكتاب والسنة أن كل عمل أمكن أن يراد به وجه الله تعالى، إذا لم يعمل لمجرد التقرب به إليه وابتغاء رضاه حبط ولم يستوجب ثوابًا، إلا أن فيه تفصيلاً وهو أن العمل إذا كان فرضًا فمن أداه وأراد به الفرض، غير أنه أداه بنية الفرض ليقول الناس: إنه فعل كذا لا طلبًا لرضا الله سقط عنه الفرض، ولم يؤاخذ به فى الآخرة، ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البتة، ولكنه لا يستوجب ثوابًا، وإنما ثوابه ثناء الناس عليه فى الدنيا، وإن كان تطوعًا ففعله يريد به وجه الناس، فإن أجره يحبط ولا يحصل من عمله على شيء يكون له، كما حصل الأول سقوط الفرض ثم العقاب، لأجل أنه عمل لغير الله تعالى.

**الخامس:** الواجب يفضل المندوب بسبعين درجة كما رواه ابن خزيمة فى صحيحه، والظاهر أن السبعين ليست للحصر، وفى الحديث الصحيح «لن يتقرب إلى عبدى بمثل أداء ما افترضت عليه»[(٢)].

وزعم ابن عبد السلام والقرافى، أن المندوب قد يفضل الواجب، كمن وجب عليه شاة فأخرجها وتطوع بشاتين فإن الشاتين أفضل، وكذلك إبراء المعسر من الدين أفضل من إنظاره وإنظاره واجب؛ لأن المصلحة الحاصلة للفقراء بالشاتين أوسع، وكذلك الإبراء والصواب طرد القاعدة عملاً بالحديث، وقد أخرج النسائى «سبق درهم مائة ألف» مع أن التوسعة بالألف أعظم منها بالواحد.

* * *

## علة الحكم

إذا زالت وخلفها علة أخرى استند الحكم إلى الثانية ولغت الأولى.

ولهذا لو شهدا بطلاق رجعى ففرق القاضى، ثم رجعا، ثم قامت بينهما بينة برضاع فلا رجوع[(٣)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [١٤٥/١].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٠١/١١].

**ومنها:** لو قذفه فزنى سقط الحد[١]، نعم، لو جرحه وهو مسلم فارتد ومات لم يسقط أرش الجراحة.

* * *

## العول

زيادة السهام والرد: نقيضها، وقد ذكره الأصحاب فى ثلاثة أبواب: الفلس، والفرائض، والوصايا إذا أوصى بنصف ماله لزيد، وبنصف ماله لعمرو، وبنصف ماله لبكر، قسم بينهم أثلاثًا[٢].

ويجىء فى رابع وهو الوقف على ما قاله الماوردى فيما لو قال: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو، لزيد نصفها ولعمرو ثلثاها فيأتى فيه العول، ولو قال: على أن لزيد نصفها ولعمرو ثلثها فيأتى فيه الرد وهو غريب.

ويجىء العول فى خامس وهو الطلاق لو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، فإن الأجزاء مضافة إلى الطلقة الواحدة وكأنه قال: ثلاثة أجزاء طلقة فتقع طلقة.

ولو خلف ألفًا فادعى واحد على الوارث أنه وصى له بثلث ماله وآخر الألف دينا فصدقهما، فإن صدق مدعى الدين أولاً فذاك، أو مدعى الوصية فوجهان: أحدهما: يقدم لتقدمها، والثانى: الدين كما هو وضع الشرع، وإن صدقهما معًا فوجهان: أحدهما: وعزى للأكثرين أنه يقسم الألف أرباعًا إذ يحتاجها للدين وثلثها للوصية فتزاحما على الألف[٣].

فيخص الوصية بثلث عايل وهو الرابع، والثانى: وبه قال الصيدلانى: يقدم الدين كما لو ثبت بالبينة، قال الرافعى فى باب الإقرار: وهو الحق وفى هذا الفرع لغز وهو تقديم الوصية على الدين على قول الأكثرين[٤].

---

(١) لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لا يهتك فى أول مرة كما قاله عمر، رضى الله عنه، ورعايتها هنا لا يلحق بها ما لو حكم بشهادته، ثم زنى فورًا حيث لم ينقض الحكم وإن قلنا: إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم. انظر: نهاية المحتاج [١٠٩/٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٦٣/٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٥٤/٤].

(٤) قال الرافعى: «وهذا هو الصواب سواء قدمنا عند ترتب الإقرارين الأول منهما أو سوينا». انظر: روضة الطالبين [٣٥٥/٤].

ولو عدم بعض الأصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل: ينقل.

* * *

## العيوب المعتبرة شرعًا ثمانية أقسام

**الأول:** عيب المبيع وهو ما نقص المالية ومثله الهبة بعوض[١].

**الثاني:** عيب الإجارة وما يؤثر فى المنفعة تأثيرًا يظهر تفاوت الأجرة به[٢].

**الثالث:** عيب الغرة كالبيع[٣].

**الرابع:** عيب الكفارة ما أضر بالعمل والاكتساب إضرارًا بينًا[٤].

**الخامس:** عيب الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم[٥].

**السادس:** عيب النكاح ما ينفر عن الوطء يكسر شهوة التواق[٦].

**السابع:** عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول، وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح[٧].

**الثامن:** عيب الزكاة، قيل: كالأضحية[٨].

العيب الحادث فى المبيع يمنع الرد إلا إذا كان بطريق استعلام العيب القديم[٩].

**ومنه:** التصرية فإنها تثبت الخيار إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بالجلب[١٠].

العيب الموجب لفسخ النكاح إذا علمت به المرأة قبل النكاح فلا خيار لها إلا العنة فى الأصح، وينبغى أن يضاف إليه البرص ونحوه مما يمكن زواله[١١].

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٦١].

(٢) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٤) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٥) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٦) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٧) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٨) انظر: مغنى المحتاج [٢/٥٢].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٦٦].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٦٨].

(١١) ذكره بنصه فى نهاية المحتاج [٦/٣١١].

## حرف الغين المعجمة

### الغاية الأولى والأخيرة

قد لا يدخلان في البيع، إذا قال: بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار لا تدخل الجدران في البيع، كما قاله الرافعي في كتاب البيع.

ويدخلان في الطلاق، كما لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين يقع الطلاق على الأصح في الروضة(١).

ومثله الضمان في ضمنت من واحد إلى عشرة عند الرافعي في المحرر، وصحح في المنهاج تسعة وهو ما صححه المحرر في نظير المسألة من الإقرار.

ولو قال في الوصية: أعطوه من واحد إلى عشرة فعلى أوجه الإقرار، وحكى الأستاذ أبو منصور: أنه إن أراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون؛ لأنه الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على توالي العدد.

وإن لم يرد الحساب أعطي المتيقن وهو ثمانية، وينبغي طرد ذلك في بقية الأبواب الممكن فيها.

* * *

### غالب البلد

يعتبر في مسائل: منها الشاة المخرجة عن الإبل في الزكاة، الفدية في الحج، الكفارات المرتبة والمخيرة، زكاة الفطر على القول به، نفقة الزوجة، إبل الدية على الجاني والعاقلة، تقويم المتلف إنما يكون بغالب البلد كما قاله الرافعي في الشرط الخامس من كتاب البيع(٢).

* * *

---

(١) قال الرافعي: «قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فهل يقع الثلاث أم ثنتان أم واحدة؟ فيه أوجه، أصحها عند البغوي الأول: ولو قال ما بين الواحدة، والثلاث وقعت طلقة على المذهب». انظر: روضة الطالبين [٨/٨٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٦٥].

## غريم الغريم

جعلوه كالغريم فيما لو ظفر بمال غريم غريمه له أخذه. ولم يجعلوه كهو فيما لو لم يحلف المفلس لا يحلف الغرماء فى الأصح.

* * *

## الغسل

ينقسم إلى واجب ومستحب. وضابط الفرق بينهما كما قاله الحليمى فى شعب الإيمان والقاضى الحسين فى كتاب الحج: أن ما شرع لسبب ماض كان واجبًا كالغسل من الجنابة، والحيض، والنفاس، والموت. وما شرع لمعنى فى المستقبل كان مستحبًا كأغسال الحج، وغسل الجمعة، والعيدين ونحوه. واستثنى الحليمى من الأول الغسل من غسل الميت.

قلت: وكذا الجنون والإغماء والإسلام.

* * *

## غسل العيدين

كالجمعة إلا فى شيئين: **أحدهما**: أن غسل العيد مستحب لجميع الناس؛ لأنه يوم سرور، وغسل الجمعة لمن يريد حضورها فى الأصح(١).

**والثانى**: أنه يجوز الغسل للعيد قبل الفجر فى الأصح، ولا يجوز للجمعة إلا بعد الفجر(٢).

* * *

(١) نقله السيوطى عن ابن القاص فى التخليص. انظر: الأشباه والنظائر [٢/٥٢١].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر [٢/٥٢١].

# حرف الفاء

## الفاسد[1] يتعلق به مباحث

**الأول:** الفاسد والباطل سواء في الحكم عندنا واستثنى النووي الحج والخلع والكتابة والعارية، وصورة الحج ما لو أحرم بالعمرة ثم أفسدها ثم أدخل عليها الحج فإنه ينعقد فاسدًا على المذهب[2] ويجيء على وجه فيما إذا أحرم وهو مجامع[3].

وحكم الفاسد أنه يجب المضي فيه، بخلاف الباطل كالردة، وصورة الخلع الفاسد أنه يوجب البينونة ويفسد المسمى[4]، والباطل ما أسقط الطلاق بالكلية أو أسقط بينونة من حيث كونه ملغى[5]. وصورة الكتابة الفاسدة ما أوقعت العتق وأوجبت عوضًا في الجملة[6]، والباطلة مالا توجب عتقًا أصلاً أو أوجبته من حيث كونه تعليقًا لا من حيث كونه موجبًا للعوض[7]، فالباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض أحكامها.

وصورة العارية في إعارة النقد للتزيين هل تصح وجهان[8]، فإن صحت فهي

---

(١) الفاسد والباطل في اللغة بمعنى واحد كذا قال إمام الحرمين الجويني. وقال: بطل إذا عدم وفسد إذا عدم وتلاشى. والفاسد من الفساد وهو نقيض الصلاح. والباطل من بطل بطلاً ذهب ضياعًا وخسرًا وهو ضد الحق. انظر: الكافية في الجدل للجويني [ص/٤٤]. القاموس المحيط [٣٢٤/٣]. لسان العرب لابن منظور [٣٤١٢/٥]. وقال إمام الحرمين: والباطل والفاسد في الشريعة يستعملان في كل واقع على غير حده وحقيقته. وقال في موضع آخر: هما اسم لما قبح من الأفعال. انظر: الكافية في الجدل لإمام الحرمين الجويني [ص/٤٤، ٥٩].

(٢) وهو أصح القولين. والثاني: أنه ينعقد صحيحًا ثم يفسد. انظر: روضة الطالبين [٦٦/٣، ٦٧].

(٣) ذكره في الروضة والثاني: أنه ينعقد صحيحًا فإن نزع في الحال فذلك وإلا فسد نسكه وعليه البدنة والمضي في فاسده. والثالث: لا ينعقد أصلاً كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث. انظر: روضة الطالبين [١٤٣/٣].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطي في الأشباه والنظائر ونسبه إلى إمام الحرمين. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٨٦].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [٢٨٦/٦].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٨٧].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٨٧].

(٨) قال النووي في الروضة: وينبغي أن يقطع بالصحة وبه قطع المتولي. انظر: روضة الطالبين [٤٢٧/٤].

مضمونة وإن فسدت فوجهان أحدهما أنها مضمونة، لأن حكم الفاسد حكم الصحيح فى الضمان وعدمه والثانى لا تضمن لأنها عارية باطلة[١].

وبلغنى عن الشيخ زين الدين الكتانى أنه استدرك أربعة أخر، وهى الوكالة والإجارة وعقد الجزية والعتق، ونحتاج لتصويرها، فالوكالة تفسد بالتعليق ويستفيد بها جواز التصرف[٢]، والباطلة لاختلال العاقد لاغية، كتوكيل الصبى وكذا المرأة فى النكاح[٣]، وصورة العتق أن يكون على مال، لأنه كالطلاق على مال سواء لأنه افتداء، وقد قال الرافعى: أنه لو قال اعتق عبدك عنى على خمر أو مغصوب ففعل نفذ العتق عن المشترى، ولزمه قيمة العبد[٤] كما فى الخلع ويلتحق بذلك الصلح عن الدم، وصورة الجزية أن تعقد بإخلال شرط وحكمها أنه لو بقى بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة أو أكثر وجب عليه لكل سنة دينار ولا يجب المسمى[٥]، وأما الباطلة فبأن يعقدها بعض الآحاد مع الذمى، فإذا أقام سنة أو أكثر فهل يلزمه لكل سنة دينار وجهان أحدهما نعم، كما لو فسد عقد الإمام، وأصحهما لا، لأنه لغو[٦]، وصورة الإجارة.

**الثانى:** فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه، ومعنى ذلك أن ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل فى القراض والإجارة والعارية فيقتضى فاسده أيضا الضمان، لأنه أولى بذلك، وما لا يقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستأجرة والأمانات كالوديعة، والتبرع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده أيضًا، لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد، لأنه لا يقتضيه ولا اليد، لأنها إنما جعلت بإذن المالك، وليس المراد بهذه القاعدة أن كل حال ضمن فيها العقد الصحيح ضمن فى مثلها الفاسد فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة وإنما يضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجرة المثل للمدة التى كان فى يده سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده والمهر فى النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء، وفى النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء، وفى الإجارة الصحيحة تجب

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٤٢٧].

(٢) وذلك يعد حصول الشرط وذلك لحصول الإذن. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٠٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٩٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٩٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٩٨].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٩٩].

الأجرة بعرض العين على المستأجر وتمكينه منها وإن لـم يقبضـه، وفـى الفاسـدة لا تجب بالعرض، كما قاله صاحب البيان وغيره وكذا يفترقان على وجه فى القبض إذا لم ينتفـع ففى الصحيحة يضمن الأجرة وفى الفاسدة لا، والمذهب استواؤهما فيه(١).

وقد استثنوا من الطرد والعكس صورًا.

أما الطرد **فالأولى:** إذا قال قـارضتك علـى أن الربـح كلـه لى، فـالصحيح أنـه قـراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة فى الأصح(٢).

**الثانية:** إذا ساقاه على أن الثمرة جميعها لرب المال فكالقراض(٣).

**الثالثة:** إذا ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر بينهمـا أو ليغرسـه ويتعهـده مـدة والثمرة بينهما، فالصحيح فسـادها ثـم إن كـانت الثمـرة لا تتوقـع فـى هـذه المـدة ففـى استحقاقه أجرة المثل الوجهان فى اشتراط الثمرة كلها للمالك، كمـا قالـه الرافعـى، قـال وهكذا إذا ساقاه على ودى مغروس وقدر مدة لا يثمر فيها فى العادة(٤).

**الرابعة:** إذا استأجر أب الطفل أمه لإرضاعه وقلنا لا يجوز(٥) لم تسـتحق أجـرة المثـل فى الأصح.

**الخامسة:** إذا استؤجر المسلم للجهاد وقاتل، وقلنا بفساد الإجارة فـلا أجـرة لـه وهـل يستحق سهم الغنيمة وجهان أصحهما المنع لأنه أعرض عنه بالإجارة ولم يحضر مجـاهدًا، والوجهان مبنيان على ما لـو أحـرم بـالحج عـن المستأجر ثـم صرفـه بالنيـة هـل يسـتحق الأجرة.

**السادسة:** إذا قال الإمام لمسلم إن دللتنى على قلعة كذا فلك منها جارية ولـم يعينهـا فالصحيح الصحة، كما لو جـرى مـع كـافر، فـإن قلنـا لا تصـح هـذه الجعالـة فـدل لـم يستحق أجرة(٦).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٤].

(٢) كذا ذكره فى الروضة وقال: لأنه عمل مجانًا. انظر: روضة الطالبين [٥/١٢٥].

(٣) كذا ذكره مع الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/١٥١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/١٥١].

(٥) وبه قطع العراقيون والصحيح الجواز كما لـو اسـتـاجرها بعـد البينونـة. انظـر: روضـة الطـالبين [٥/٨٦].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٤].

**السابعة:** إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام لا يصح في الأصح ولا جزية على الذمي فيه في الأصح، ووجهه الرافعي بأن القبول ممن لا يقبل الإيجاب لغو فكأنه لم يقبل شيئًا، وقيل: لكل سنة دينار، كما لو فسد عقد الإمام[1].

قلت: وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة إذ ليس هناك عقد حتى يقال فاسد، وهذا البحث يطرق غالب هذه الصور، ويظهر عدم استثنائها.

واستثنى القاضي الحسين المسابقة والمناضلة، فإن صحيحهما مضمون بالمسمى، وفاسدهما لا ضمان فيه لكن الأصح فيهما وجوب الأجرة.

وأما العكس فصور.

منها: الشركة فإن صحيحها لا يوجب لأحد الشريكين على الآخر شيئًا وفاسدها يوجبه[2].

والهبة الصحيحة لا ضمان فيها والفاسدة تضمن على وجه[3] نقل ترجيحه عن الشرح الصغير.

ولو غصب عينا ووهبها أو آجرها فتلفت في يد الآخر كان للمالك مطالبته في الأصح، وإن كان القرار على الغاصب[4]، ثم إن كان المراد بالفاسد ما يشمل الباطل فينبغي استثناء إعارة النقد وإجارته فإنه لا يضمن إذا قلنا يبطل، وكذاالرهن من غير الأهل كالصبي والسفيه.

وأما قولهم فيما إذا عجل زكاته ثم ثبت له الرجوع فوجده تالفًا أن القابض يضمنه مع أنه لا يضمن فيما إذا لم يثبت الرجوع فليس ذلك من القبض الفاسد، لأنه وقع صحيحًا، لكنه مراعى، نعم إذا ظهر قابض الزكاة ممن لا يجوز له أخذها فإنه يضمنها لكون القابض لا يملك به فهذا من القبض الباطل لا الفاسد.

**الثالث:** حكم فاسد العقود حكم صحيحها في التغابن فيما يحط وقد ذكر الرافعي

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٨٦]. الأشباه والنظائر [ص/٢٨٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٨٤].

(٣) وذكره الشيخ السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٨٤].

(٤) وهو الأظهر فيما إذا وهبها. انظر: روضة الطالبين [٥/٩]. الأشباه والنظائر للسيوطي [٩/٢٨٤].

فى باب الرهن أنه إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل وقلنا لا يصح فتلف فى يد المشترى ماذا يغرم على قولين أصحهما ثمنه، والثانى يحط النقص المحتمل فى الابتداء، كما إذا كان ثمنه عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرم تسعة ويأخذ الدرهم الباقى من المشترى[(١)].

**الرابع:** قال العبادى والهروى وشريح الرويانى فى أدب القضاء: كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى إلا فى مسألة وهى ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهذه إجارة فاسدة، فلو سكنوا سنة ومضت المدة لزم المسمى لتعذر إيجاب عوض المثل فإن منفعة دار الإسلام سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها فيتعين إيجاب المسمى[(٢)].

قلت: وعلى قياسه لو سكنوا بعض المدة وجبت الحصة من المسمى وبه صرح الرافعى[(٣)].

ويلتحق بها صور:

**منها:** لو قال أحرق ثوبى أو أهدم دارى او أتلف هذا الطعام بشرط أن تضمن ذلك لى بعبد صفته، كذا بصفة السلم فإن المأذون له إذا أقدم على الإتلاف يلزمه المسمى دون القيمة فى المتقوم دون المثل فيما له مثل، نقل هذه الصورة صاحب كتاب جواهر التنبيه.

**ومنها:** لو عقد الإمام الذمة لجماعة كل منهم بأقل من دينار فى كل سنة فهذا عقد فاسد ثم ليس له أن يأخذ منهم إذا مضت السنة، إلا القدر المسمى دون أجرة المثل ذكره الرويانى فى الحلية قال: لكن عليه أن ينبذ العهد إليهم حتى يجددوا عقدًا صحيحًا.

**ومنها:** لو استأجر الإمام العامل بأكثر من أجرة مثله قيل يجب المسمى والزيادة على الإمام من ماله لكن الأصح وجوب أجرة المثل لفساد الإجارة.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٩١، ٩٢].

(٢) وكذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٨٥]. روضة الطالبين [١٠/٣٠٩].

(٣) كذا صرح به فى الروضة، وقال: فإن دخل أخرج وثبت العوض المسمى بخلاف الإجارة الفاسدة، فإن دخل ولم ينسبه إلى الموضع المشروط وجبت الحصة من المسمى. روضة الطالبين [١٠/٣٠٩].

**ومنها**: لو بذل المالك طعامه للمضطر بأكثر من ثمن المثل فالأقيس لزومه، وقيل ثمن المثل، وقيل: إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته وإلا فلا وهذا الخلاف إذا عجز عن الأخذ قهرًا فإن أمكنه فهو مختار فى الالتزام فيلزمه قطعًا.

**الخامس**: الفاسد لا يملك فيه شيء ويلزمه الرد ومؤنته وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما أنفق أن علم الفساد وكذا إن جهل فى الأصح.

ويستثنى صورتان:

**إحداهما**: الكتابة الفاسدة فإن المكاتب يملك فيها إكسابه.

**الثانية**: إذا صالحنا كافرًا بمال على دخول الحرم فدخل وأقام، فإنا نملك المال المأخوذ منه[1]، ومن ذلك المال المأخوذ من الفرنج على زيارتهم بيت لحم وكنيسة قمامة فإنه يملكه المسلمون، كما يملكونه بالمصالحة على دخول الحرم.

**السادس**: الفاسد من العقود لا يوجب المال إلا فى موضعين: الصداق والخلع وكل عقد معاوضة إذا علق فسد بالتعليق إلا فى الخلع والعتق بأن يقول أنت حر غدًا على ألف فقبل العبد[2]، وكذا البيع الضمنى فيما لو قال المالك لغيره عبدى عنك حر بألف إذا جاء الغد فقال المخاطب قبلت عتق وهل تجب قيمته أو المسمى وجهان أصحهما الثانى كتعليق الخلع[3].

**السابع**: لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا فى صورتين:

**إحداهما**: إذا تزوج العبد بحرة على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد فإن النكاح باطل، قال الرافعى: فيه احتمال لبعض الأئمة أى وهو صاحب الشامل[4].

**الثانية**: نكاح الشغار وهو إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى فزوجه فالنكاحان باطلان[5].

**الثامن**: الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح كالصور السابقة فى الحج

---

(١) انظر روضة الطالبين [٣٠٩/١٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٠٩/١٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٩٤/٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. روضة الطالبين [٢٧١/٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤٠/٧، ٤١].

والكتابة والعارية والخلع وما ألحق بها والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالأداء، وكذا الوكالة الفاسدة ينفذ التصرف من الوكيل فيها، وكذا التسمية الفاسدة فى عقد النكاح توجب مهر المثل كالخلع.

**التاسع**: الفاسد من العقود المتضمنة للإذن إذا صدرت من المأذون صحت كما فى الوكالة المعلقة إذا أفسدناها فتصرف الوكيل صح لوجود الإذن، وطرده الإمام فى سائر صور الفساد فقال فى كتاب الحج لو استأجره يحج عنه بأجره فاسدة أو صدرت الإجارة بشرط فقطع الأصحاب بأنه إذا صح انصرف إلى المستأجر وهو حسن صحيح لصحة الأذن، وهو بمثابة الوكيل بالبيع مع شرط عوض للوكيل فاسد، فالأذن صحيح والعوض فاسد، قال: وهذا يظهر جريانه فيما يكتفى فيه بالأذن المجرد والحج كذلك.

قلت: وقضية جريانه فيما لو وكل المولى بتزويج المرأة قبل استئذانها فى النكاح فإنه لا يصح فلو زوج صح(١) نظرًا لبقاء الإذن، لكن كلامه فى كتاب النكاح يخالفه.

**العاشر**: الفاسد من العقود وغيرها إذا اطلع الحاكم عليه وجب عليه فسخه إذا رفع إليه، وهل يفسخه قبل الترافع خلاف حكاه الدارمى فى الاستذكار، ومحله فيما لم يعط فيه الفاسد بعض حكم الصحيح فإن أعطى كالكتابة الفاسدة فليس للحاكم الإبطال من غير طلب السيد صرح به الرافعى(٢) عن البغوى ويلتحق به ما فى معناه.

**الحادى عشر**: العقد الفاسد تعاطيه حرام(٣) وقد سبق أحكامه فى حرف التاء.

**الثانى عشر**: لا يدخل الفاسد عند الإطلاق إلا فى صور:

**منها**: الحج يحنث بفاسده كصحيحه(٤).

**ومنها**: إذن السيد لعبده فى النكاح يتناول الفاسد على أحد القولين.

**ومنها**: لو قال لعبده إن ضمنت لى خمرًا فأنت حر فضمنها عتق قاله الأصحاب عند عتق أمة بشرط أن يتزوج بها واستشكله ابن الرفعة بمن حلف لا يبيع الخمر.

---

(١) انظر روضة الطالبين [٧/٧٣].

(٢) كذا صرح به فى الروضة ولم يعزوه إلى البغوى. انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٣٤].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٧].

(٤) كذا ذكره فى الروضة وقال: لأنه منعقد يجب المضى فيه كالصحيح. انظر: روضة الطالبين [١١/٥٠].

**ومنها:** حلف لا يقرأ القرآن فقرأ وهو جنب[١] حنث قاله القاضي الحسين في فتاويه. ومثله: حلف لا يطأ زوجته فوطئ في الدبر حنث على ما قاله في الروضة[٢] وهو منازع فيه.

ولو حلف لا يأكل اللحم حنث بالميتة والخنزير على وجه[٣].

**الثالث عشر:** القبض الفاسد لا أثر له إلا فيما إذا وقع في ضمن إذن فيبرئ إلغاء للفاسد وإعمالا للصحيح، ولذلك صور:

**إحداهما:** لو كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فقال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد وتبرأ به ذمة الدافع عن دين الآخر في الأصح[٤]، قال الرافعي: وهما مبنيان على القولين، فيما إذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشترى هل يعتق المكاتب.

قلت: لكن المرجح هناك أنه لا يعتق، ويحتاج للفرق.

**الثانية:** في قسم الصدقات الأحوط الصرف إلى السيد بإذن المكاتب ولا يجوز بغير إذنه، لأن الاستحاق له، ولكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف من النجوم[٥].

**الثالثة:** إذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع، لأن الإذن يبقى وإن فسدت الولاية نعم لو نهاه عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع إليه إن علم بالنهي فإن لم يعلم فوجهان كالوكيل حكاه الرافعي في آخر قسم الفيء[٦] عن الماوردي، فإن قيل: فما الفرق بين صحة ولايته وفسادها قلنا: قال الماوردي: يظهر في الإجبار على الدفع مع صحة الولاية، وليس له الإجبار مع فسادها.

**الرابعة:** إذا تبايع الكفار بيوعا فاسدة وتقابضوا ثم ترافعوا إلينا لم ينقض ما فعلوا

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨٥/١١، ٨٦].

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٣٨/٨].

(٣) وهو الذي رجحه القفال وغيره كما ذكره في الروضة. ورجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع. انظر: روضة الطالبين [٣٩/١١].

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥٢١/٣].

(٥) كذا ذكره في الروضة وقال: لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته. انظر: روضة الطالبين [٣١٥/٢].

(٦) كذا ذكره في الروضة في آخر باب (قسم الفيء). انظر: روضة الطالبين [٣٦٧/٦].

لانتهاء الأمر ونجازه فى الشرك مع كونهم يقرون نعـم، لا يجوز للمسلمين أخذ أثمان ذلك منهم مع العلم بالحال فى الأصح، وقد خالفوا هذا فى الكتابة الفاسدة إذا تقابضا بعض العوض الفاسد فى حال الشرك ثم ترافعوا إلينا فإن الحاكم يبطل هذه الكتابة وما يسلمه لا يقع موقعه، لأن الكتابة الفاسدة لا تنبرم بقبض بعض عوضها[١] قال فى الشامل والفرق بين المسألتين أن العتق فى الكتابة إنما يقع بتسليم الكل،ولهذا إذا بقى عليه شيء فى الصحيحة أو الفاسدة وعجز نفسه سقط ما دفعه وعاد كله رقيقا وهذا بخلاف غيرها من العقول.

**الرابع عشر:** فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه إلا فى الحج فإنه يجب المضى فى فاسده وهو مخالف لسائر العبادات فإنها بالفساد ينقطع حكمها ولا يبقى شىء من عهدها[٢].

وبنوا عليه أنه لو ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام وجب لبقاء الإحرام.

وعبارة الشافعى رحمه الله فى الأم: وليس شيء يمضى فى فاسده إلا الحج فمن أفسد صلاة أو صوما أو طوافا ومضى فيه لم يجزه، وكان عاصيا هذا لفظه.

وفرق الأصحاب بوجهين:

**أحدهما:** أن الحج لا يخرج منه بالقول فلم يخرج منه بالفعل بخلاف الصوم والصلاة.

**والثانى:** أن الحج لما جاز أن ينعقد مع ما يضاده وهو ما إذا أحرم مجامعا انعقد إحرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد بخلاف الصوم والصلاة فإنه لا ينعقد مع مضاده، فلهذا خرج منه بالفساد.

وقد يورد على الحصر فى الحج أمران:

**أحدهما:** الصوم فإنه إذا أفسده لزمه الإمساك بمعنى أنه لا يجوز له تناول شىء من المفطرات[٣] وهو مثل الحج من هذه الحيثية وعلى هذا فكان ينبغى أن تجب الكفارة على المجامع فى رمضان بعد جماع آخر لاشتراك العبادتين فى أنه ارتكب محظورا من محظوراته بعد إفسادها، وجوابه أن الموجب لكفارة الجماع إفساد الصوم وهو فاسد فلم يؤثر[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٢٢].

(٢) وكذا العمرة. ذكرها الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٧١].

(٤) ولا شيء عليه سوى الإثم. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٧١].

**الثاني:** لو اضطهر فى صلاة شدة الخوف إلى الأفعال الكثيرة عذر فى الأصح[١] ونقل البندنيجى والرويانى وغيرهما عن نص الإمام أنها تبطل ويمضى فى صلاته ويعيد[٢] وقد يؤول قوله تبطل أنها لا تغنى عن القضاء وإلا فكيف يمضى فيها مع الحكم بالبطلان وسبق فى نص الأم التصريح باختصاص الحج بذلك وقالوا الفاسد لا انعقاد إلا فى الحج إذا أحرم مجامعا على وجه أو أحرم بالعمرة ثم أفسدها وأدخل عليها الحج انعقد على المذهب.

وقد يورد على الحصر التحرم بالصلاة قبل وقتها فإنه فاسد وينعقد نفلا.

**الخامس عشر:** من شرع فى عبادة تلزمه بالشروع ثم أفسدها فعليه قضاؤها على الصفة التى أفسدها مع الإمكان، كما لو أحرم المسافر ونوى الإتمام أو مطلقا ثم أفسدها وجب عليه قضاؤها تامة، لأنه قد لزمه الإتمام بالدخول فيها، وكذلك لو صلى خلف مقيم ثم أفسدها لزمه قضاؤها تامة[٣].

**ومنها:** لو أحرم قبل الميقات ثم أفسد نسكه بالجماع وجب أن يحرم فى القضاء من ذلك الموضع وإن جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعى[٤] ذكر هذه القاعدة صاحب الشامل فى باب صلاة المسافر، واستثنى منها مسألة واحدة.

وهى من أدرك الجمعة مع الإمام ثم أفسدها يعيدها ظهرا، لأنه لا يمكنه فعلها بعد ذلك جمعة[٥]، ومقتضى هذه القاعدة أنه لو نذر اعتكاف العشر الأخير فأفسده لزمه قضاؤه فى العشر الأخير من قابل، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع، وقد أفسده فلزمه قضاؤه على صفة ما أفسده.

---

(١) قال فى الروضة: وهو الأصح عند الأكثرين وبه قال ابن سريج والقفال. انظر: روضة الطالبين [٦١/٢].

(٢) قال فى المجموع: وحجه الشيرازى والبندنيجى وكثيرون من العراقيين وحكاه الشيرازى والبندنيجى عن النص وحكاه غيره عن ظاهر النص. وفى وجه ثالث: أنها تبطل إن كان فى شخص ولا تبطل إن كان فى أشخاص حكاه الخراسانيون وبعضهم عبر عن الأوجه بأقوال الغزالى فى البسيط والمشهور أنها أوجه. انظر: المجموع شرح المهذب [٤٢٧/٤، ٤٢٨].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٩٢/١].

(٤) قال فى الروضة: فإن كان أحرم فى الأداء قبل الميقات من دويرة أهله أو غيرها لزمه أن يحرم فى القضاء من ذلك الموضع فإن جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعى. انظر: روضة الطالبين [١٣٩/٣].

(٥) قال فى الروضة: لا تقضى الجمعة على صورتها بالاتفاق. انظر: روضة الطالبين [٣/٢].

**السادس عشر:** فى معنى إفساد العبادة منع انعقادها كالمجامع فى رمضان قبل الفجر واستدام حتى طلع تلزمه الكفارة كما تجب على من جامع بالنهار، لأنه بالجماع منع انعقاد الصوم فكان بمنزلة من أفسده بعد الانعقاد[١].

ونظيره لو تزوج أمة أبيه يظن حريتها وهو ممن تحل له الأمة لم يعتق الولد على الجد ووجب على الابن قيمة الولد لأبيه وإنما غرمها، لأنه بظنه الحرية منع انعقاد الولد رقيقا فكان بمنزلة من أتلف عليه ملكه بعد وجوده.

* * *

## الفدية

تفارق الكفارة فى أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب تقدم، بخلافه الفدية، كذا قال الحليمى[٢].

والفدية تدخل فى الصوم للعاجز عنه بالهرم والمرض والموت، وكذا الإفطار للمرضع خوفا على الولد.

قال: وفدية الحج عشرون دما: دم التمتع، والقران، والفوات، والإحصار، والتأخير إلى الموت، والإفساد، والاستمتاع دون الإفساد، والمبيت بالمزدلفة، ومنى لياليها، والميقات، والدفع من عرفة قبل الغروب، والرمى، والحلق، واللبس، والطيب، وقص الأظفار، والصيد، ونبات الحرم، وطواف الوداع، وترك مشى القادر عليه إلى بيت الله تعالى الحرام إذا نذره[٣].

واعلم أن الفدية حيث وجبت فهى مقدرة بالمد، إلا فى فدية الآداء فإنها بمدين وحيث وجبت فهى على التراخى كأكل المرضع والشيخ الهرم إلا إذا كان بسبب تعدى فيه، كما لو نذر صوم الدهر فأفطر يوما تعديا وجبت الفدية جزم به الرافعى لأخر الصوم[٤].

* * *

(١) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٦/٤٤٣].
(٢) نقله عنه الشيخ السيوطى فى الاشتباه والنظائر [ص/٤٧٧].
(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٧٧].
(٤) كذا جزم به فى الروضة فقال: ولو أفطر يومًا من الدهر لم يمكن قضاؤه ولا فدية إن كان بعذر وإلا فتجب الفدية. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٨٨].

## الفرع[١]

الأصل فيه أنه يسقط إذا سقط الأصل.

ولهذا إذا أبرأ المضمون عن الدين برئ الضامن لأن الضامن فرعه فإذا سقط الأصل فكذا الفرع بخلاف عكسه[٢].

وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل في صور:

**منها**: لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر زيد ففي مطالبة الضامن بالضمان وجهان أصحهما نعم[٣].

**ومنها**: إذا ادعى الزوج الخلع مع المرأة وأنكرت ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذى هو الأصل[٤]. وهذا مجزوم به، كما جزموا فيمن قال بعت عبدى من زيد وأعتقه زيد وأنكر زيد أو قال بعته من نفسه فأنكر العبد فإنه يعتق فيهما وإن لم يثبت العوض[٥].

**ومنها**: لو قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر، ففى حلها للمقر به وجهان، وقال القاضى الحسين: إن كانت مجهولة النسب حرمت وإن كانت معروفة النسب، فوجهان والذى جزم به فى النهاية فى اللقيط تحريمها وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الأصل[٦].

**ومنها**: لو قال لزوجته أنت أختى من النسب وهى معروفة النسب من غير أبيه ففى تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته انفسخ نكاحها على الأصح[٧].

---

(١) قال الفيروزأبادى: فرع كل شيء أعلاه. انظر: القاموس المحيط [٣/٦٠]. وقال إمام الحرمين الجوينى: الفرع قيل فيه: إنه الذى عرف بغيره. أو ما لا يثبت بنفسه. أو ما ثبت بأصل. أو ما التحق بأصل. أو ما تفرع عن غيره. انظر: الكافية فى الجدل [ص/٦٠].

(٢) فلو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل لكن يبرأ ضامن الضامن. وكذا لو أبرأ ضامن الضامن لم يبرأ الضامن. انظر: روضة الطالبين [٤/٢٦٤، ٤٢٣]. الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٤٢٣]. الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤/٤٢٣]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١١٩].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

(٦) وكذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١١٩]. روضة الطالبين [٤/٤٢٣].

(٧) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

**ومنها:** لو ادعت زوجية رجل وأنكر ففى تحريم النكاح عليها وجهان[(١)].

**ومنها:** ادعت الإصابة قبل الطلاق وأنكر الزوج ففى وجوب العدة عليها وجهان[(٢)].

**ومنها:** لوكان المقر بنسبه عبدا فى التركة ففى عتق نصيب المقر وجهان[(٣)].

والضابط: أنا ننظر فى الفرع فإن كان يستقل بإنشائه بطريق الإصالة ثبت قطعا وإن لم يثبت الأصل وإن استقل لا بطريق الأصالة، بل بالفرعية على غيره كالضامن أو لم يستقل بإنشائه كالبيع فى صورة الشفعة ودعوى الزوجية جاء الخلاف والأصح الثبوت.

ويستثنى من هذا دعوى الخلع معها فإنه يمتنع عليه الرجعة قطعا وقياسه مجئ الوجهين.

* * *

## فرق النكاح كثيرة وأجناسها ثلاثة

موت وطلاق وفسخ.

أما فرقة الموت فينتهى النكاح بنهايته، ويقال: انتهى النكاح، لا بطل.

ولو اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر فهل يفسخ بعد الموت وجهان، أصحهما[(٤)]: لا لأن المعقود عليه فى النكاح مدة العمر وقد فرغ.

وأما فرقة الطلاق بغير سبب فليس رافعا للعقد، بل هو تصرف من مقتضيات عقد النكاح كالعتق الذى هو من مقتضيات الملك.

ووقع فى كلام الحاوى[(٥)] والمهذب فى توجيه فسخ البيع فى زمن الخيار مع غيبة الآخر أنه رفع عقد جعل إلى اختياره كالطلاق[(٦)]، قال صاحب الوافى: وفى جعلهما

---

(١) أطلقهما الشيخ السيوطى أيضًا. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر [ص/١١٩].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٤٢٣].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. وقال: حكى الحناطى الوجهان. انظر: روضة الطالبين [٧/١٨].

(٥) فقال الماوردى: كل من لم يفتقر رفع العقد إلى رضاه لم يفتقر رفع العقد إلى حضوره كالزوج فى طلاق امرأته طردًا والإقالة عكسًا. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٥/٧٠].

(٦) فقال الشيرازى: وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه رفع عقد جعل إليه فلا معتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق. انظر: تكملة المجموع شرح المهذب [١٢/١٦٠].

الطلاق رفع عقد فيه نظر عندى إلا أن يريدا رفع حكم العقد وهو كذلك، فإن رفع العقد بالخيار ليس برفع نفس العقد بل حكمه، لكن موضوع الخيار لرفع العقد وموضوع الطلاق لقطع النكاح لا رفعه.

ومثله: الخلع فإن الفرقة بلفظه طلاق[١]، وكذلك فرقة الإيلاء[٢] وفرقة الحكمين[٣].

وأما الفسخ فينقسم إلى قسمين:

**أحدهما:** اختيارى وهو العيوب الخمسة[٤] والغرور[٥] وعدم الكفاءة[٦] ابتداء ودواما ليدخل الفسخ بالخلف[٧] والعتق تحت عبد[٨] والعجز عن العوض؛ ليدخل الفسخ بالإعسار بالنفقة[٩] وبالمهر قبل الدخول.

**الثاني:** قهرى ينفسخ فيه بنفسه، وهو أقسام:

**إحداها:** اختلاف دين الزوجين بالردة[١٠].

**الثاني:** إسلام المشرك على أكثر من أربع ينفسخ فى الزائد[١١] قال ابن الرفعة: من اندفع نكاحها فهو بطريق البينونة بلا شك.

**الثالث:** فرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة[١٢] وكذلك فرقة اللمس بشهوة على قول[١٣].

---

(١) وهو الجديد. والقديم: أنه فسخ لا ينقص به العدد. انظر: روضة الطالبين [٣٧٥/٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٥٤/٨]. وقال الشيخ السيوطى: وهو الأصح. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٥٦/٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٧٦/٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٨٠/٧].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٨٤/٧، ٨٥].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٩٢/٧].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٩٢/٧].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٧٢/٩].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [١٤٢/٧].

(١١) انظر: روضة الطالبين [١٥٦/٧].

(١٢) وذلك على المشهور الذى قطع به الجمهور. انظر: روضة الطالبين [١١٢/٧].

(١٣) وهو الأظهر عند البغوى والرويانى والأظهر عند ابن أبى هريرة وابن القطان والإمام وغيرهم: لا. انظر: روضة الطالبين [١١٣/٧].

**الرابع:** اللعان[١].

**الخامس:** الرضاع[٢].

**السادس:** السبى فإنه إذا سبى الزوجان الحران أو أحدهما انفسخ نكاحهما[٣]، لأن ملك الزوجية أحد فرعى الملك فزال بالسبى كملك اليمين، لأنه يحدث الرق بالسبى بخلاف بيع الزوجة لا يفسخ النكاح، لأنه لم يحدث به رق، فإن سبيا وهما رقيقان لم يفسخ نكاحهما، لأن لم يحدث به رق، وقيل: ينفسخ اعتبارا بالغالب من السبى[٤].

ولوطرأ الرق على الكتابية تحت المسلم قطع النكاح فى الأصح، وهذا إذا كان الزوج حرًا، فإن كان عبدا، قال ابن الرفعة: يظهر أنه لا ينقطع نكاحه، وإن منع جزما من ابتدائه، كما هو ظاهر المذهب[٥]، لأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء.

**السابع:** ملك أحد الزوجين صاحبه إذا تم البيع قطع النكاح، فإن فسخ فى زمن الخيار قلنا لا يملك أو موقوف فالنكاح[٦] بحاله وإن قلنا يملك بنفس العقد ففى انفساخ النكاح وجهان ظاهر النص على مقتضى كلام الماوردى الانفساخ، ومقتضى كلام الإمام والغزالى أن المشهور خلافه.

**الثامن:** إسلام أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة[٧].

**التاسع:** فرقة الردة[٨] كذلك.

**العاشر:** فرقة تمجس الكتابية تحت مسلم، إذا قلنا أنها تقر عليه[٩].

**تنبيهات:**

**الأول:** تنقسم الفرقة إلى مالا يتوقف فيه على تفريق الحاكم ولا أحد الزوجين وهو

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٣٣١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٥٤].

(٤) والصحيح: أنه لا ينقطع إذ لم يحدث رق. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٥٥].

(٥) وهو المشهور كما فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٧/١٣٢].

(٦) انظر: مغنى المحتاج [٣/١٨٢]. روضة الطالبين [٧/١٢٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٠].

القهرى، بل تثبت بمجرد هذه الأفعال، وإلى ما يتوقف وهو الاختيارى ثم تارة تكون إلى المرأة دون الزوج والحاكم وهو فرقة الحرية والغرور والعيب وتارة تكون إلى الزوج، وهو الطلاق بلا سبب والغرور والعيب أيضا، وتارة يكون للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنين والحكمين والإيلاء والعجز عن المهر والنفقة ونكاح الوليين وعد بعضهم منها إسلام الزوج وعنده أكثر من أربع[(١)] وفيه نظر لما سبق عن ابن الرفعة.

**الثاني:** كل فرقة يجب على الزوج مباشرتها يقوم الحاكم مقامه فيها إذا امتنع إلا اختيار الزوجات، وكذا الإيلاء على قول[(٢)].

**الثالث:** من هذه الفرق مالا يتلافى إلا بعد زوج آخر وهو الطلاق الثلاث[(٣)].

**ومنها:** مالا يتلافى بوجه وهو اللعان[(٤)] والرضاع[(٥)] والوطء بشبهة[(٦)].

**ومنها:** ما يتلافى فى العدة وهوالردة[(٧)] وإسلام أحد الزوجين[(٨)] وتمجس النصرانية إن قيل به بالإسلام فقط وبه أو بالعود إلى دينها الأول على قول[(٩)] والطلاق دون الثلاث بالرجعة[(١٠)].

**الرابع:** قال صاحب الوشائح: تقع الفرقةبين الزوجين بالقول وبالفعل والأجنبى والأجنبية، ومن غير فعل وقول من أحدهما، وهما حيان، فالفعل من الزوج وطء أمها أو بناتها بشبهة ومن الزوجة والأجنبية الرضاع ومن الأجنبى وطء ابنه وأبيه إياها بشبهة، وفى هذه الصور لا تحل له أبدا، ومن الأجنبى أيضا ما يحل له بعقد وهو أن يسبيا أو أحدهما يحل له أن اشتراها أو تزوج بها.

وأما القول فمن كل واحد من الزوجين ومن الأجنبى دون الأجنبية.

---

(١) ومنها مالا يكون إلا بحضور الحاكم وهى فرقة اللعان. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٩٠].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر [ص/٢٧].

(٣) انظر: الروضة [١٢٤/٧].

(٤) لأنها تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا. انظر: روضة الطالبين [٣٣١/٨].

(٥) لأنه ثبت به الرحمة المؤبدة. انظر: روضة الطالبين [٢٠/٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١١٤/٧].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٤٨/٧].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٤٨/٧].

(٩) انظر: روضة الطالبين [١٤٠/٧].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٢١٤/٨].

فأما الأجنبى فهو طلاق الحاكم على المولى وطلاق الحكمين إذا قلنا تحكيم لا توكيل، ومن الزوجة الإسلام والردة وشراؤها زوجها، والفسخ بالعيب والعنة والإعسار بالنفقة وإذا عتقت تحت عبد فاختارت.

والقول من الزوج نوعان طلاق وغيره فالطلاق ضروب:

**منها:** الواحدة فى حق الحر والعبد قبل الدخول لا تحل إلا بنكاح جديد، ومثله الواحدة والثنتان بعوض بعد الدخول فى حق الحر، والواحدة فى حق العبد لا تحل له إلا بنكاح جديد، والاثنتان فى حق العبد قبل الدخول وبعده لا تحل إلا بزوج آخر والثلاث فى الحر لا تحل له إلا بإصابة زوج آخر.

وأما القول بغير طلاق منه، فالإسلام والردة وشراؤه إياها.

والرد بالعيب والخلع على أحد القولين، واللعان لا يحرم بشىء منه بهذا إلا فى اللعان.

وأما الفرقة الحاصلة من غير قول وفعل من أحد فهو إذا ملك أحدهما صاحبه بإرث ومما يفسخ به الزوج النكاح بغير طلاق أن يسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان فاختار منهن أربعا أو واحدة من الأختين انفسخ نكاح البواقى.

* * *

## الفرض لا يؤخذ عليه عوض

ولهذا لا يجوز الاستئجار للجهاد، لأنه إذا حضر الصف تعين عليه، ولأن منفعة الجهاد تعود إليه فالمنفعة حاصلة له، ومن تعين عليه قبول الوديعة، كما إذا لم يكن هناك غيره وخاف هلاكها، إن لم يقبل قال صاحب المرشد: لا يجوز له أخذه أجرة الحفظ لتعينه عليه، ويجوز أخذه أجرة مكانها، ويشهد له ما نقله الرافعى عن أبى الفرج أن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعة نفسه وحرزه فى الحفظ من غير عوض[١]. غير أن صاحب المرشد مصرح بأن نفس الحفظ لا يؤخذ عليه أجرة[٢] وأبو الفرج الزاز يقول يؤخذ وإليه يميل كلام الرافعى[٣]، وخرج ابن الرفعة فيه الخلاف فى مسألة تعليم الفاتحة فى جعلها صداقا، ونظائرها.

---

(١) نقله فى الروضة عن السرخسى فى الأمالى. انظر: روضة الطالبين [٦/٣٢٥].

(٢) ونقله الشيخ الخطيب الشربينى عن الفارقى وابن أبى عصرون. انظر: مغنى المحتاج [٣/٨٠]. نهاية المحتاج [٦/١١١].

(٣) فنقل عنه الشمس الرملى والشيخ الخطيب الشربينى أنه قال: وقضيته أن له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب. انظر: نهاية المحتاج [٦/١١١]. مغنى المحتاج [٣/٨٠].

ولو قال من دلني على مالى فله كذا، فدله من المال فى يده لم يستحق، لأن ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف الرد، قاله الرافعى فى باب الجعالة[١]. ويخالف ما لو كان فى يد غيره فدله عليه، لأن الغالب أنه يلحقه مشقة فى البحث عنه[٢] قاله فى الكفاية، وإذا قلنا يجبر الشريك على وضع الجذوع فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

قال فى الاستقصاء: ولو دفع صاحب الجدار إلى صاحب الجذع عوضا، ليسقط حقه من الوضع جاز.

ولو أصدقها اداء شهادة لها عنده أو أصدق كتابية تلقين كلمة الإسلام لم يصح، قاله البغوى[٣].

ولو خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع فى ماء أو نار لا تثبت له أجرة المثل، قاله القاضى الحسين.

ولو كان رجلان فى بادية فمرض أحدهما وجب على الآخر تعهده زادالإمام: ولا أجرة له، وإذا وجب بذل الماء الفاضل عنه لا يجوز أخذ العوض عنه فى الأصح.

وإذا تحمل شهادة وطلب أداؤها منه لا يجوز له أخذ الأجرة للنهى[٤] ويستثنى صور:

**إحداها:** على الأم إرضاع ولدها اللبأ ولها أخذ الأجرة عليه على المذهب[٥].

**الثانية:** بذل الطعام فى المخمصة واجب وله أخذ العوض عنه على المذهب[٦].

وفرق القاضى الحسين بينه وبين ما سبق فى تخليص المشرف على الهلاك بأن هناك يلزمه التخليص بنفسه، لكن القاضى أبا الطيب سوى بينهما، فقال: إذا احتمل الحال فى المشرف على الهلاك تقرير أجرة لم يلزمه تخليصه، إلا بها كالمضطر.

---

(١) ذكره الرافعى فى الروضة نصا. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٧٠].

(٢) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٧٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين نقلاً عن البغوى [٧/٣٠٥].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٧٥].

(٥) قال فى الروضة وهو الصحيح. وذكر الماوردى وجها أنه لا أجرة لها لأنه متعين. انظر: روضة الطالبين [٩/٨٨].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/١٨٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩].

**الثالثة:** أصدقها تعليم قرآن وهو متعين لتعليمها، فالأصح الصحة[١]، بخلاف تلقينها كلمة الإسلام، وكان الفرق بينه وبين وضع الجذع، أنه من باب الإرفاق كبذل فضل الماء للبهائم فإنه واجب ولا يؤخذ بدله.

**الرابعة:** تعليم القرآن فرض كفاية، ويجوز أخذ الأجرة عليه[٢] خلافا للحليمى.

**الخامسة:** القاضى يتعين عليه القضاء وهو محتاج يجوز له أخذ الرزق من بيت المال لأنه يتعطل بالقضاء عن الكسب، فإن كان غير محتاج لم يجز له، قاله الرافعى فى الباب الثانى من الأقضية[٣]، قال ابن الرفعة وهو الذى وقفت عليه من كلام العراقيين.

**السادسة:** لو أجره فرض الكفاية كالتعليم[٤] وتجهيز الميت صح، وإن تعين على الأصح[٥].

**السابعة:** أرباب الحرف إذا تعينت عليهم يعملون بالأجرة، كما يجب على العالم تعليم الفاتحة للجاهل بأجرة.

**الثامنة:** من تعين عليه تحمل شهادة ودعى إليها جاز له أخذ الأجرة فى الأصح، بخلاف الأداء للتهمة، أما لو أتاه المتحمل لم يجز له أخذ الأجرة[٦].

وهذا يقتضى أن أخذ الأجرة على قطع المسافة لا على نفس التحمل، قال الأصحاب: ولا يأخذ الشاهد الرزق على الشهادة من بيت المال[٧]، وعلله الغزالى باتهامه، قال فى المطلب: وكثيرا ما يسأل عن التهمة التى تلحق الشاهد فى أخذ الرزق من بيت المال، ويجاب بما لا طائل تحته، والأقرب أن يقال أما فى الأداء فلأنه فرض عليه وأما فى التحمل فلا تهمة إذا لم ينحصروا فجعل الرزق لبعضهم دون بعض، والمجعول له لا يتم به المقصود فرجح من غير مرجح، ووجه التهمة فى الأداء ظاهر، وفى التحمل

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٠٥/٧].

(٢) انظر: نهاية المحتاج [٢٩٢/٥]. مغنى المحتاج [٣٤٤/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣١/١١]. والأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩].

(٤) انظر: نهاية المحتاج [٢٩٠/٥].

(٥) انظر: نهاية المحتاج [٢٩٢/٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩]. روضة الطالبين [٢٧٥/١١].

(٧) ذكره الرافعى نقلاً عن الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وآخرون. انظر: روضة الطالبين [٢٧٥/١١].

لأن المقصود به الأداء عند الطلب، وإذا علم من قوم أنهم لا يقومون بذلك، إلا بجعل مع أن ما يشهدون به لا شيء يدل على صدقه تطرق إليهم التهمة باحتمال ارتشاء فسد ذلك الباب.

قال: وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحاكم والقاسم، لأن ما يصدر منهما في الغالب سببه ظاهر، فإما أن تعدم التهمة أو تقل، وفصل القاضي أبوالطيب فقال: إن الجعل على الشهادة مبنى على الحكم فإن لم يتعين عليه نظر، فإن كان فقيرًا جاز له الأخذ، وإن كان مكتفيا فالمستحب أن لا يأخذ ولو أخذ جاز، وإن تعين عليه فإن كان فقيرا جاز(١)، وإن كان مكتفيا لم يجز للتحمل ولا للأداء. وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين.

**التاسعة:** أخذ الأجرة على كتابة الصك يجوز قطعا إن لم يتعين، وكذا إن تعين فى الأصح(٢) وقاسه الرافعي على أخذ قيمة الطعام فى المخمصة وادعى فى البسيط الاتفاق عليه، وقال القاضي الحسين: *هما كالوجهين فى أخذ الأجرة على تعليم الفاتحة عند التعين.

**ضابط:** أشارة إليه الإمام فى كتاب الصداق.

أن الوجوب إن لاقى الشخص وجب عليه بذل الأجرة لغيره، وإن تعين طريقا كما فى مسألة المضطر وإصداق الفاتحة ونظائرها فيما تجوز فيه الأجرة، وإن لم يلاقه لم يجز، كما فى مسألة الجذع، فإن الوجوب ليس على صاحب الجذع، بل له على جاره، فالوجوب لاقى الجار أولا فلا يأخذ عنه عوضا.

* * *

## فرض الكفاية يتعلق به مباحث

**الأول: فى حقيقته:** قال الغزالى فى كتاب السير: هو كل مهم دينى يراد به

---

(١) ونقل الرافعي عن الشيخ أبي حامد أنه قال: إن الشاهد لو كان فقيرًا يكسب قوته يومًا يومًا وكان فى صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء إلا إذا بذل له المشهود له قدر كسبه فى ذلك الوقت. انظر: روضة الطالبين [١١/٢٧٥].

(٢) قال الرافعي: هذا إذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك فإن رزق لذلك فلا أجرة. انظر: روضة الطالبين [١١/٢٧٥].

حصوله، ولا يقصد به عين من يتولاه[1]، فخرج بالقيد الأخير فرض العين، قال الرافعي: ومعناه أن فرض الكفاية أمر كلى تتعلق به مصالح دينية ودنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فقصد الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف الواحد وامتحانه بها، بخلاف فروض الأعيان فإن الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها[2]. وقول الرافعى ودنيوية لا يوافق الغزالى، فإنه يرى أن الحرف والصناعات وما به قوام المعاش ليس من فروض الكفايات، لكن المرجح خلافه.

**الثانى:** ينقسم إلى دينى ودنيوى: الأول الدينى وهو ضربان:

ما يتعلق بأصول الدين وفروعه.

**فالأول:** القيام بإقامة الحجج والبراهين القاطعة على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه، وإثبات النبوات، ودفع الشبه والمشكلات، كما أنه لابد من إقامة القهرية بالسيف[3].

**والثانى:** كالاشتغال بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه، والتبحر فى ذلك[4] وفى الحديث: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»[5]. رواه ابن ماجه، وقال الحافظ المزى: له طرق يبلغ بها درجة الحسن.

وعد الشهرستانى فى كتاب الملل والنحل الاجتهاد من فروض الكفايات، قال: حتى لو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع، وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مرتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة، والآراء كلها متماثلة، فلابد إذن من مجتهد[6] انتهى.

---

(١) وقال فى الإحياء: هو كل علم لا يستغنى عنه فى قوام أمور الدنيا كالطب. انظر: إحياء علوم الدين [١٧/١].

(٢) كذا ذكره الرافعى. انظر: روضة الطالبين [٢١٧/١٠].

(٣) انظر روضة الطالبين [٢١٧/١٠]. نهاية المحتاج [٤٦/٤].

(٤) انظر: نهاية المحتاج للشمس الرملى [٣٧/٤].

(٥) أخرجه ابن ماجه فى المقدمة [٨١/١] ح [٢٢٤].

(٦) نقله الشيخ السيوطى بنقل المصنف. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٥].

**ومنه:** القضاء والفتوى[١]، قال الغزالى فى كتاب نهج الشريعة: ولا يستغنى عن الفقيه المفتى المنصوب فى الناحية بالقاضى فإن القاضى ملزم من رفع إليه عند التنازع والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة.

ومن فروض الكفاية: الاشتغال بعلم الطب، كما قاله فى شرح المهذب، وألحق به وفاقًا للغزالى الحساب[٢].

**ومنه:** تعلم أدلة القبلة صحح الرافعى أنها فرض عين، وقال النووى: المختار أنه إذا أراد سفرا ففرض عين لكثرة الاشتباه عليه، وإلا ففرض كفاية[٣].

**ومنه:** تصنيف كتب العلم لمن منحه الله تعالى فهما واطلاعا[٤].

ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها فى ازدياد وترق فى المواهب، والعلم لا يحل كتمه، فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس[٥] وقد قال الله تعالى: ﴿**وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه**﴾ [آل عمران: ١٨٧]، ويقال إن فى التوارة علم مجانا كما علمت مجانا.

**ومنه:** حفظ جميع القرآن ذكره العبادى فى الزيادات، وقال: إن حفظه واجب على الأمة، وكذا قاله الجرجانى فى أول الجنائز من كتاب الشافى[٦]، قال: وكذا تعلم العلم وتعليمه.

**ومنه:** نقل السنن، قال الماوردى: إذا نقلها من فيه كفاية سقط[٧]فرضه عن الباقين.

**ومنه:** جهاد النفس قال الشيخ علاء الدين الباجى رحمه الله فى كتابه المسمى بالتقريب: جهاد النفس فرض كفاية على كل مسلم بالغ عاقل ليرقى بجهادها فى درجات الطاعات ويطهر ما استطاعه من الصفات ليقوم بكل إقليم رجل من علماء أهل الباطن، كما يقوم به رجل من علماء الظاهر كل منهما يفيد المسترشد على ما هو

---

(١) انظر: نهاية المحتاج [٤/٤٧].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [١/٢٦].

(٣) كذا ذكره النووى فى شرح المهذب. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٢٥].

(٤) نقله الشيخ السيوطى عن البغوى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٤].

(٥) نقله الشيخ السيوطى من المصنف. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٤].

(٦) نقله عنهما الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٤].

(٧) نقله عنه الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/ ٤١٤]

بصدده، فالعالم يقتدى به والعارف يهتدى به.

وهذا ما لم يستول على النفس طغيانها وإنهماكها فى عصيانها، فإن كان كذلك صار جهادها فرض عين بكل ما استطاع، فإن عجز عنها استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين إلى أن ينصره الله تعالى(١).

**ومنه:** الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، قال الرافعى: والمراد به الأمر بالواجبات والنهى عن المحرمات(٢).

**قلت:** ولهذا نقل الإمام عن معظم الفقهاء أن الأمر بالمستحب مستحب.

**ومنه:** إحياء الكعبة كل سنة بالزيارة من حج أو عمرة أو صلاة أو اعتكاف أو طواف وفهم النووى من كلام الرافعى الاكتفاء بهذه الأمور عن الحج وجعل الحج متعينا(٣)، وإنما أراد الرافعى إحيائه بهذه الأمور مع الحج(٤).

**ومنه:** الجهاد وأقله كل سنة مرة كإحياء الكعبة(٥) ووجهه فى المهذب بأن الجزية تجب بدلا عن عينه وهى واجبة فى كل سنة، فكذلك بدلها، وكلام الماوردى يقتضى أنه لا يكتفى بها إلا إذا عجز عما فوقها.

**ومنه:** دفع ضرر المحاويج من المسلمين من كسوة أو طعام إذا لم تندفع بزكاة أو بيت مال(٦)، ومثله محاويج أهل الذمة كما صرح به الرافعى فى كتاب الجنائز(٧). قال الإمام: ويجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة(٨).

---

(١) نقله عن الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢١٧/١٠].

(٣) فقال فى زوائد الروضة: لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فإنه مشتمل على الوقوف والرمى والمبيت بمزدلفة ومنى وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك. انظر: روضة الطالبين [٢٢١/١٠].

(٤) فقال: ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة بالحج فى كل سنة هكذا أطلقوه وينبغى أن تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة فى المسجد الحرام فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك. انظر: روضة الطالبين [٢٢١/١٠]

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٠٩/٤].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٢١/١٠]. مغنى المحتاج [٢١٢/٤].

(٧) وقال الشيخ السيوطى: صرح به القمولى فى الجواهر. انظر: الأشباه والنظائر [٤١٤/٥].

(٨) نقله عنه النووى فى زوائد الروضة نقلا عن كتابه الغياثى. انظر: روضة الطالبين [٢٢٢/١٠].

**ومنه:** تجهيز الموتى غسلا وتكفينا والتقاط المنبوذ[١].

**ومنه:** فك الأسرى قال ابن كج: ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال، كذا رأيته في التجريد له[٢].

**ومنه:** تولية القضاء بشرطه وتحمل الشهادة وأداؤها، لأنها وسيلة للواجب[٣].

**ومنه:** رد السلام وكذا الأذان وإقامة الجماعة وصلاة العيدين على رأى[٤].

**الثاني: الدنيوى:** كالحرف والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشراء والحراثة ولابد منه حتى الحجامة والكنس وعليه عمل الحديث: «اختلاف أمتى رحمه للناس»[٥]. ومن لطف الله عز وجل جبلت النفوس على القيام بها.

ولو فرض امتناع الخلق منها أثموا ولميحك الرافعى والنووى[٦] فيه خلافا، وقد صار الإمام والغزالى إلى أنها لا تعد من فروض الكفاية[٧] محتجين بأن الطبع يحث عليها فأغنى عن حث الشرع بالإيجاب واستشكل الأول بقولهم أن أصحاب الحرف الدنية لا تقبل شهادتهم فكيف لا يقبل بفعلهم فرضا، وعد الغزالى فى الوسيط من فروض الكفاية المناكحات وهو مشكل على طريقة فى الصنائع، لأن الطبع يحث عليها.

**الثالث:** فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة، بل يباينه بالنوع.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢١٦، ٢١٧].

(٢) قال الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر: ذكره الزركشى نقلاً عن التجريد لابن . انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤١٤].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤١٤]. روضة الطالبين [١٠/٢٢٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤١٣، ٤١٤].

(٥) منقطع، وذكر بغير إسناد: عزاه الحافظ السخاوى فى المقاصد للبيهقى فى المداخل بإسناد منقطع عن ابن عباس. وبلفظه أخرجه الطبراني والديلمى، وفيه ضعف. وعزاه الزركشى وابن حجر فى اللآلئ لنصر المقدس فى الحجة مرفوعًا، فى غير بيان لسنده، ولا لصاحبه. انظر: كشف الخفاء للعجلونى [١/٦٦ - ٦٨] برقم [١٥٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٢٢].

(٧) لكن قال الغزالى فى الإحياء: لا يتعجب من قولنا أن الطب والحساب من فروض الكفايات فإن أصول الصناعات أيضًا من فروض الكفايات كالفلاحه والحياكة والسياسة بل الحجامة والخياطة فإنه لو خلا البلد من الحجام تسارع الهلاك إليهم وحرجوا بتعريض أنفسهم للهلاك. انظر: إحياء علوم الدين [١/١٧].

ولهذا فارقه فى أقسام:

**منها:** أن فرض العين يتعلق بكل واحد وفرض الكفاية هل يجب على الجميع أو على البعض خلاف.

**ومنها:** أن فرض العين يلزم بالشروع إلا لعذر وفرض الكفاية لا يلزم بالشروع إلا فى الجهاد والجنازة والحج تطوعا فإنه لا يقع إلا فرض كفاية(١).

**ومنها:** من ترك فرض عين أجبر عليه وفى فرض الكفاية خلاف جار فى القاضى(٢) وكفالة اللقيط(٣) وغيرها.

**ومنها:** أن تعين واحد ممن عليه يتعين إن كان المعين له الإمام وإن كان غيره من الآحاد ففيه خلاف فى القاضى والمفتى والشاهد والولى غير المجبر والأصح فى الشاهد إن علم أن غيره يجيب فلا يجب عليه أو امتناع غيره وجب، وإن لم يعلم فوجهان أصحهما التحريم، وإلا لأدى إلى التواكل(٤) وأما القاضى فكالشاهد، وأما المفتى فالأصح لا يأثم بالرد إن كان هناك غيره.

واعلم أنهم لم يعطوه حكم فرض العين ولا التطوع فى القراءة فى صلاة الجنازة ليلاً حيث صححوا الإسرار(٥)، ولم يقولوا يجهر كالفرض، ولا يكون بين السر والجهر كالنافلة.

**الرابع:** هل يلزم بالشروع؟.

فيه خلاف سبق فى حرف الشين.

ومما لم يسبق أنه لو شرع فيه بعد أن فعله غيره هل يلزم؟ فيه وجهان فى البحر مبنيان على أن الثانى هل يقع فرضا أم لا.

---

(١) قال فى الروضة قال الغزالى: الأصح: أن العلم وسائر فروض الكفاية تتعين بالشروع. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢١٤].

(٢) والصحيح فى القضاء أن الإمام يجبر أحدهم على القضاء. انظر: روضة الطالبين [١١/٩٢].

(٣) وهذا إن قلنا بأن الإنفاق عليه من طريق النفقة فقال فى الروضة فإن قلنا: طريق النفقة فقام به بعضهم اندفع الحرج عن الباقين وإن امتنعوا أثموا كلهم وطالبهم الإمام فإن أصروا قاتلهم. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٢٦].

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٤/٤٥١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/١٢٥].

**الخامس:** قال فى الروضة: للقيام بفرض الكفاية مزية على القيام بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين.

وقد قال الإمام فى الغياثى: إن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين، لأنه لو ترك المتعين اختص هو بالإثم ولو ترك الجميع فرض الكفاية أثموا ولو فعله أسقط الحرج عن الجميع(١).

قلت: والعبارة الأولى أحسن فإنه لا يلزم من المزية الأفضلية فقد يختص المفضول بأمر ويفضله الفاضل بأمور.

وأما العبارة الثانية فقد أخذها الناس منه مسلمة تقليدا ولا ينبغى ذلك فإنه إن كان المراد إذا ازدحما فى وقت واحد ولا يسع الزمن إلا أحدهما فلا شك فى تقديم فرض العين إلا أن يكون له بدل، كما فى سقوط الجمعة ممن له قريب ممرض، بل قالوا لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة لأن للجمعة بدلا وإن كان الوقت متسعا لهما فتقديم فرض الكفاية لا يقتضى أفضليته ألا ترى أنه لو اجتمع كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف كيلا يفوت مع أن الكسوف سنة فلم يكن تقديمه حكما بأفضليته

ولو كان فى طواف الفرض وحصلت له جنازة كره له قطع الطواف قاله الرافعى إذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية(٢) انتهى.

ويدل لما ذكرنا أيضا أن الشروع فى فرض العين يلزم به حتى لو خرج منه كان قضاء وإن وقع فى الوقت، وفى الشروع فى فرض الكفاية خلاف وأن من ترك فرض عين أجبر عليه قطعا وفى فرض الكفاية خلاف والظاهر أن القائلين بتفضيل الكفاية على العين أرادوا به الجنس على الجنس وهو منازع بقوله ﷺ: «لن يتقرب المتقربون إلى بمثل

(١) منقول بتصرف من كلام النووى فى زوائد الروضة. فقد قال: للقائم بفرض الكفاية مزية على القائم بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقد قال إمام الحرمين فى كتابه الغياثى: الذى أراه أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين لأنه لو ترك المتعين اختص هو بالإثم ولو فعله اختص بسقوط الفرض. وفرض الكفاية لو تركه أثم الجميع وفرض الكفاية لو فعله سقط الحرج عن الجميع وفاعله ساع فى صيانة الأمة عن المأثم ولا يشك فى رجحان من حل محل المسلمين أجمعين فى القيام بمهم من مهمات الدين. انظر زوائد الروضة [١٠/٢٢٦].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٨٤].

أداء ما افترضت عليهم». مع أن فى تعلق فرض الكفاية بالجميع خلافًا.

وأما الشبهة التى استند إليها هـذا القـائل فمبنيـة علـى أن العمـل المتعـدى أفضـل مـن القاصر وليست بقاعدة مطرده كما سبق بيانه فى حرف العين وبتقدير التسليم فلا شـك فى تخصيصه بمن سبق إليه أولا، أما من فعله ثانيا فلا يكـون فـى حقـه أفضـل مـن فـرض العين وإن قلنـا يقـع فرضـا لأن السـقوط حصـل بـالأول وتسـمية الثـانى فرضـا إنمـا هـو لحصول ثواب الفرض.

*   *   *

## الفسخ يتعلق به مباحث

كما تعلقت بضده وهو العقد كما سبق فى حرف العين.

**الأول:** فى حقيقته[١] وقال ابن عبدالسلام الانفساخ انقلاب كل واحد من العوضـين إلى دافعه، والفسخ هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه، فهذا هـو فعـل الفاسـخ فالأول صفة العوضين قال: وبذلك رددنا على أبى حنيفة أن الخلع فسخ، لأنه لا يشـترط فيه رد الصداق فما انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه فذهبت حقيقة الفسخ.

**الثانى: الفسوخ، ضربان:**

**إحدهما:** ما يختلف فى تعلق الفسخ بـه كالعنـة والإعسـار بالنفقـة والمهـر فيفتقـر إلى الحاكم[٢]، لأنه موضع اجتهاد.

**والثانى:** ما هو مجمع على الفسخ به فى الجملة، ولكن اختلف فى الموضع الذى تعلـق به الفسخ فلا يفتقر إلى الحاكم مثل فسخ الأمة تعتق تحت عبد، لما أجمع عليه فـى الجملـة لم يفتقر لحاكم وإن اختلف فيه فى موضع وهو مـا إذا عتقـت تحـت حـر وكـذا الفسـخ بالعيب مجمع عليه فى الجملة.

فأما إن كان الخلاف ضعيفا يسوغ نقض الحكم به فلا يفتقر الفسخ به إلى حاكم.

**الثالث:** إذا لم يكن فى الفسخ فائدة فلا يملكه الفاسـخ، كمـا ذكـره الرافعـى وغـيره فى أول كتاب الصداق.

---

(١) وهو فى اللغة: الضعف والجهل والطرح وإفساد الرأى والنقض والتفريق. انظر: القاموس المحيط [١/٢٦٤]. وقال ابن السبكى: الفسخ: حل ارتباط العقد. نقلـه عنـه الشـيخ السـيوطى. انظـر: الأشباه والنظائر [ص/٢٨٧].

(٢) وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور. انظر: روضة الطالبين [٩/٧٦].

ولهذا قال العراقيون: لو استأجر شخصا ليحج فى سنة معينة عن ميت من ماله فأخر عنها فلا خيار لمن استأجره فى فسخ العقد[١]، لأن الفائدة إما فى تحصيل الحج فى هذه السنة، وقد فات، وإما فى الانتفاع بالأجرة وصرفها فى أغراضه وذلك لا يجوز، لكن ذكر الرافعى قبيل الديات فيما إذا اشترى المجنى عليه العبد الجانى ثم اطلع فيه على عيب فإن له الرد[٢]، قال: وقد يقال إذا لم يكن للمجنى عليه إلا الرقبة فأى فائدة فى الرد فيجاب بأنه إذا رد فله مطالبة العبد إن عتق بما يفضل عن قيمته على قول.

**ومنها:** الفسخ بالإعسار بالصداق لا فائدة له، لأنها إذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق على الزوج، بل يسقط صداقها إن كان قبل الدخول ويبقى فى ذمة الزوج إن كان بعد الدخول.

ولو أعسر بصداق الصغيرة والمجنونة فلا خيار للأب لأنه لا نفع لها فى ذلك[٣] لأنه قبل الدخول يسقط نصفه وبعد الدخول يبقى فى ذمته، كما كان ويسقط حقها من النفقة.

ومنها: لو باع عبدا من رجل ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب كان فى يده قال فى التهذيب وتابعه الرافعى: ينظر إن كان مشتريه قد علم به فلا يرد عليه لأنه قد رضى به فلا يمكنه أن يرد عليه، وإن لم يعلمه نظر أن اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر له رده لأن مشتريه إن رده إليه تحصل له فائدة وهو عود الثمن الأكثر إليه وإن اشتراه بمثل الذى باعه فهل له الرد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا لأن مشتريه يرد عليه فلا فائدة له فى رده وأصحهما له الرد لأن مشتريه ربما يرضى به فلا يرده[٤].

---

(١) قال فى الروضة: قال أصحابنا العراقيون لا خيار للمستأجر وتوقف الإمام فى هذا. وذكر صاحب التهذيب وغيره: أن على الولى أن يراعى النظر للميت فإن كانت المصلحة فى فسخ العقد فخوف إفلاس الأجير أو هربه فلم يفعل ضمن وهذا هو الأصح. ثم قال: ويجوز أن يحمل المنسوب إلى العراقيين على أحد أمرين رأيتهما للأئمة. أحدهما: صور بعضهم المنع فيما إذا كان الميت أوصى بأن يحج عنه إنسان بمائة مثلاً، ووجهه: بأن الوصية مستحقة الصرف إليه. الثانى: فإن أبو إسحاق فى الشرح: للمستأجر لميت أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد إن كانت المصلحة تقتضيه وإن كان لا يستقل به. فإذا نزل ما ذكروه على المعنى الأول ارتفع الخلاف وإن نزل على الثانى هان أمره. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٥٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٩/٧٩].

(٤) وصورة المسألة فيما إذا باع زيد عمرًا شيئًا ثم اشتراه منه فظهر عيب كان فى يد زيد فإن=

**الرابع:** الفسوخ لا يدخلها خيار.

ولهذا لا يثبت الخيار فى الإقالة إن قلنا فسخ وإن قلنا بيع ثبت كذا جزم به الرافعى،ثم قال: ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لزمه ولا خيار فيه، وقيل له الخيار ما دام فى المجلس(١) وهو شبيه بالخلاف فى الشفيع انتهى.

ولم يطرد هذا الخلاف فى الإقالة على القول بأنها فسخ لثبوتها بالتراضى بخلاف المفلس.

ولو تقايل البائع والمشترى ثم اطلع البائع على عيب به حدث فى يد المشترى قبل الإقالة إن قلنا فسخ لم يكن له رد الإقالة، وإن قلنا بيع فله رد الإقالة إن كان جاهلا(٢).

ولك أن تعبر عن هذه القاعدة بأن الفسخ لا يقبل الفسخ.

ومنه ما فى فتاوى البغوى لو فسخ المشترى البيع بعيب قديم، وكان حدث عنده عيب ولم يعلم به البائع ثم علم به بعد أن انفسخ فليس له فسخ الرد، لأن الفسخ لا يقبل الفسخ بل يرجع بالأرش، كما لو تقايل ثم علم عيبا، ويحتمل أن يثبت للبائع فسخ الرد وهو الأصح، إذا لم يرض به البائع.

ومثله قولهم إذا قلنا يمتد خيار التصرية ثلاثة أيام فاطلع على العيب بعد ثلاث، لا رد له، قال بعضهم: وينبغى أن يثبت الرد ويكون على الفور بعد الثلاث، لأن التصرية عيب انتهى وبه صرح الماوردى، فقال: إذا علم بها بعد الثلاث رد،كسائر العيوب وإنما الثلاث فسحة له إذا علم التصرية فيها فله تأخيرها(٣).

---

=كانا عالمين بالحال فلا رد وإن كان زيد عالما فلا رد له ولا لعمرو أيضًا لزوال ملكه ولا أرش له على الصحيح لاستدراك الظلامة أو لتوقع العود، فإن كان عمرو عالمًا فلا رد له ولزيد الرد، وإن كانا جاهلين فلزيد الرد إن اشتراه بغير جنس ما باعه أو باكثر منه ثم لعمرو أن يرد عليه، وإن اشتراه بمثله فلا رد لزيد فى أحد الوجهين لأن عمرًا يرد عليه فلا فائدة وله الرد فى أصحهما لأنه ربما رضى به فلم يرد. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٧٧،٤٧٨].

(١) كذا جزم به فى الروضة وذكره. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٦].

(٣) فقال فى الحاوى الكبير: فإذا ثبت أن التصرية عيب لا يوجب الرد فلا يخلو حال المشترى عند العقد من أحد أمرين: إما أن يكون عالمًا بالتصرية أو غير عالم فإن كان غير عالم بالتصرية فله الرد إذا علم التصرية إلى ثلاثة أيام. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٥/٢٤٠].

واعلم أن الفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود دون الفسوخ، وكذا العزل والانعزال، كما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الوديعة حيث قال: لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت أو مجرد إذن فالعزل لغو، كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان، فقال بعضهم عزلت نفسي فيلغو قوله[١].

قلت: وهذا الخلاف في أمين المالك، أما الأمانات الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق، كما يقتضيه كلام الروياني، فلو قال فسخت الأمانة كان على الأمانة، فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردها لا ضمان[٢] ومما يبنى على هذا أن ناظر الوقف إذا عزل نفسه لا ينعزل على هذا المأخذ، لأنه ليس بعقد.

وفي فتاوى البغوي لو جعل أحد المتبايعين الخيار لأجنبي فقال الوكيل عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول ألزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق بمشيئة فلان فقال فلان عزلت نفسي عن أن يكون الطلاق بمشيئتي فلا يصح بل متى شاء وقع.

**الخامس:** العقد لا يرد إلا على موجود بالقوة أو بالفعل ليشمل الحمل إذا باع الحامل وأطلق[٣]، ولنا يقابل بقسط من الثمن[٤].

وأما الفسخ فيرد على المعدوم في موضعين.

**أحدهما:** باب التحالف[٥].

**الثاني:** الإقالة[٦].

وقال الإمام الشافعي رضوان الله تعالى عليه في كتاب السلم، لو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم استقاله البائع استرد منه الثمن، ويرد عليه قيمة ما أكل منه، قال القفال فجوز الفسخ في التالف، لكنه نص في موضع آخر أنه لا يجوز فحصل قولان وأجراهما

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/٣٢٧].

(٢) كذا ذكره النووي في شرح المهذب. انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٢٠٠].

(٣) أي من غير تعرض لدخول الحمل من عدمه.

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠٦]. الشرح الكبير للرافعي هامش شرح المهذب [٨/٣٨١]. نهاية المحتاج [٢/٣٥].

(٥) انظر: الشرح الكبير للرافعي هامش شرح المهذب [٩/١٥٨، ١٥٩]. روضة الطالبين [٣/٥٨٣، ٥٨٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٥].

القفال فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بهما عيبا هل له فسخه فى التالف والقائم قولان: وقال الرافعى: تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن جعلناها فسخا على الأصح كالفسخ بالتحالف[١].

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففى الإقالة فى الثانى وجهان بالترتيب أو القائم تصادفه الإقالة ويستتبع التالف[٢].

واعلم أنهم خالفوا ذلك فى الفسخ بتلف المبيع قبل القبض فقدروا الانفساخ قبيله[٣]، فقالوا لأن التالف خرج عن كونه مملوكا فلا يقبل الفسخ فيه، كما لا يقبل العقد فاحتجنا للتقدير وقد ثبت الخيار فى التالف، كما فى إتلاف الأجنبى للمبيع ونحوه.

**السادس:** سائر العقود تقبل الفسخ بالتراضى، وحكى الرافعى فى أول الخلع قولين فى أن النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضى، أحدهما: نعم كالبيع، والثانى: لا، لأن وضع النكاح على الدوام والتأبيد وإنما يفسخ لضرورة عظيمة تدعو إليه وجعلها أصل الخلاف فى أن الخلع طلاق أو نسخ وأغرب الإمام هناك أيضا فنقل عن شيخه اختلف أصحابنا فى أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضى، فمنهم من قطع بقبوله الفسخ والقولان فى لفظ الإقالة، ومنهم من قال: كل ما فرض على التراضى سواء كان بلفظ الفسخ أو الإقالة، فهو على القولين ولا نظرإلى لفظ الفسخ فالفسخ لفظ ألفه الفقهاء ومعناه رد شىء واسترداد مقابله، والإقالة من طريق اللسان صريحة فى رفع ما تقدم، ورد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد.

**تنبيه:** هذا فى العقود اللازمة، أما الجائزة فلا يشترط تراضيهما، بل لكل منها الفسخ، وكذلك فى الجائزة من أحد الطرفين كالمرتهن يفسخ الرهن[٤]، والعبد يفسخ الكتابة[٥]، والعامل فى الجعالة[٦] ونحوه.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٥].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩١].

(٦) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٤٣٣].

**السابع:** من ثبت له حق الفسخ فقال أسقطته هل يسقط نظر، إن كان مما لا يتجدد ضرره سقط، وإن كان مما يتجدد فوجهان أصحهما لا يسقط ذكره الرافعى فى باب السلم[١] وقد بينت فروعها فى بحث الخيار.

**الثامن:** الفسخ الحقيقى هو الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع أو الثمن المعين، أو تلف واحد منهما قبل القبض، أو بعيب أحد الزوجين.

والمجازى أن لا يكون رافعا، بل قاطعا كالطلاق ليس رفعا لعقد النكاح بل قطعا للعصمة، وكذلك العتق والبيع ونحوه من التصرفات قاطع للملك والفسخ رافع للعقد المقتضى للملك، وقد اختلفوا فى أن الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله[٢] وليس لك أن تقول إذا قلنا من حينه فهو والقطع سواء فإن من اشترى عبدا فشراؤه اقتضى أحكاما من الملك، فإذا أعتقه مثلا أو باعه أو وهبه كانت هذه التصرفات قاطعة للملك وليست رافعة لشرائه، لأنها من جملة آثاره، فكيف ترفعه، فإن شراءه هو الذى سلطه على إعتاقه، فإذا رده المشترى بعيب رجع إليه بالملك الأول وكان الملك الثانى مستفادا من شرائه السابق على بيعه، وليس ملكا جديدا بالفسخ، ولو أنه اشتراه من مشتريه كان عوده إليه بملك جديد مبتدأ.

وينبنى على هذا رده لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم رده عليه بعيب ثم دخل الدار لا يعتق، لأنه ليس تعليقا قبل الملك[٣]، لأن الملك العائد هو الأول، بخلاف ما إذا اشتراه، وهذا هو مقتضى كلامهم فى باب الرد بالعيب حيث فرقوا بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة، ورجوعه بالأول كالرد بالعيب[٤].

**التاسع:** الفسخ بالعيب ونحوه هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ خلاف، والأصح: الثانى[٥] حيث يفوز الراد بالزوائد وأشار الرافعى فى باب الخيار إلى أن الملك

---

(١) فقال: ولو صرح بإسقاط حق الفسخ لم يسقط على الأصح. انظر: روضة الطالبين [١٢/٤].

(٢) الصحيح أنه يرفع العقد من حينه لا من أصله. وفى وجه: يرفعه من أصله. وفى وجه: يرفعه من أصله إن كان قبل القبض. انظر: روضة الطالبين [٤٩١/٣].

(٣) ومثله لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول ثم عاد إليها لا يقع الطلاق قطعًا لأن إدامة المقام التى انعقدت عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد وإدامته إقامة مستأنفة. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٧٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤٧٦/٣، ٤٧٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٧٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤٩١/٣].

يعود إلى الفاسخ مع الفسخ أو قبله[(١)]، وهذا النظر أدق مما قبله.

والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك فى المبيع فقط دون زوائده، وهذا الخلاف يجرى فى الفسخ بخيار المجلس والشرط، كما قاله فى شرح المهذب[(٢)] وفى الإقالة[(٣)]، وقيل فى الإقالة من حينه قطعا، حكاه الرافعى فى باب الإجارة[(٤)] ويجرى فى الفسخ بالتحالف[(٥)].

ولو فسخ المبيع بالفلس، لتعذر وصوله إلى الثمن، فإنه ينفسخ من حينه قطعا والزوائد له قطعا[(٦)].

ومثله رجوع الوالد فى هبة الولد[(٧)]، ويجرى فى الانفساخ أيضا، فإذا تلف المبيع قبل القبض، فإنه ينفسخ، وهل يقدر ارتفاع العقد من حين التلف أو من أصله؟ وجهان أصحهما[(٨)] الأول.

**وهنا تنبيهان:**

**الأول:** أنهم حكوا هذا الخلاف فى الفسخ ولم يطردوه فى الإجارة هل تقتضى استقرار الملك من الأصل أو حدوثه من حينها.

**وثانيهما:** أنهم لم يجروا هذا الخلاف فى فسخ النكاح، والقياس مجيئه فى الفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع من أصله أن يتبين عدم الوقوع، بل المراد أن الشرع سلط العاقد على رفع أحكامه وجعله كأن لم يكن ولا فرق فى هذا المعنى بين البيع والنكاح

---

(١) وهو مبنى على مسألة ملك المبيع فى زمن الخيار وفيها ثلاثة أقوال: أحدها: للمشترى والملك فى الثمن للبائع. والثانى: للبائع والملك فى الثمن للمشترى. والثالث: موقوف فإن تم البيع بان حصول الملك للمشترى بنفس البيع وإلا بأن أن ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف فى الثمن. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٥٠].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٢١١، ٢١٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٠١]. الأشباه والنظائر [ص/٢٩٢].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٥٥].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٩٢]..

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٢].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٢].

(٨) وهو اختيار ابن سريج وابن الحداد. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٠١]، الأشباه والنظائر [ص/٢٩٢].

وإن كانت عيوبها مختلفة، ويمكن أن يقال الفسخ بالعيب فى النكاح.

إما أن يرفع العقد من أصله أو من حينه[١].

فإن كان من أصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمى سواء كان بمقارن أو بحادث بين العقد والوطء أو بعد الوطء.

وإن كان من حينه وجب المسمى ولم يجب مهر المثل فى الأحوال الثلاثة، والتفصيل ما وجهه؟ ولهذا السؤال اختار بعضهم أنه رفع للعقد من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ، وألحق به الإجارة لأن المعقود عليه فيها المنافع وهى لا تقبض حقيقة، إلا بالاستيفاء وأما الفسخ فى النكاح بالردة والرضاع والرق والإعسار ونحوه قاطعة له من حينه قطعا ولا تعود إلى أصل العقد قطعا ولا يقتضى تراد العوضين، بل إن كان منهما سقط المهر، وإلا فلا[٢].

ولهذا إذا اشترت زوجها سقط فى الأصح وإذا اشتراها قبل الدخول يشطر فى الأصح[٣].

**العاشر:** أنهم فصلوا فى النكاح بين الفسخ من جهة الزوج والفسخ من جهة غيره فى تشطير الصداق وتكميله ولم يذكروا مثل ذلك فى البيع، ونقلوا فى كتاب الإجارة عن ابن الحداد ما يقتضى أنه ألحق البيع والإجارة بالنكاح، وقال فى الجميع ما كان فسخا حقيقة يقتضى رد العوض وما كان فسخا غير حقيقى يفرق فيه بين الاختيار وبين غيره، وقال فيما إذا استأجر دارا من أبيه بعشرة دفعها واستنفقها الأب ثم مات وخلف الدار وعليه دين فهل تنفسخ؟ وجهان أصحهما: لا، والثانى، وبه قال ابن الحداد: نعم[٤]، وقال الشارحون هذا خلاف قوله فى الشراء.

**الحادى عشر:** تعليق الفسخ بصفة لا يجوز.

ولهذا لو قالت الأمة متى اعتقت تحت هذا العبد فقد اخترت فسخ نكاحه لم يصح ولو أسلم عن زوجات مشركات وقال كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها

---

(١) والأصح أنه يرفع العقد من حينه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٢].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٨٩/٧]، مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٣٤/٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٧٩/٧]. مغنى المحتاج [٢٣٤/٣، ٢٣٥].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٥٣/٥].

لم يكن شيئًا إن أراد به حل عقد النكاح[١].

**الثانى عشر**: الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر فى ابتداء العقود[٢].

ولهذا لو باع الكافر عبدًا مسلمًا بثوب ثم وجد به عيبًا له استرداد العبد فى الأصح[٣].

ولو وجد مشترى العبد به عيبًا فقيل: يرده مطلقا[٤]، وقيل على الوجهين[٥].

ولو تقايلا حيث لا عيب وقلنا الإقالة فسخ فعلى الوجهين[٦].

فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وإن لم يخيروه ابتداء.

ومنه أن التفريق بين الأم والولد بالبيع لا يجوز[٧]، وفى التفريق بينهما فى الرد بالعيب وجهان،وقضية كلام الرافعى ترجيح المنع[٨]، ورجح الشيخ أبو حامد واتباعه الجواز، وادعى ابن الرفعة أنه المذهب ويتأيد بهذه القاعدة.

**الثالث عشر**: من ثبت له الفسخ فأجاز ثم أراد الفسخ فليس له ذلك إلا فى صور يضبطها أن يدوم الضرر، وقد سبقت فى فصل الخيار.

**الرابع عشر**: إذا اجتمع الفسخ والإجازة تغلب الإجازة إلا فى صورتين إحداهما إذا اشترى عبدًا بجارية وأعتقها فالإجازة مقدمة على الفسخ فى الأصح[٩].

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٦٧/٧].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٩٣].

(٣) وقيل: ليس له ذلك بل يسترد قيمته لأنه كالهالك. انظر: روضة الطالبين [٣٤٧/٣]، المجموع شرح المهذب [٣٥٧/٩].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٤٨/٣]. وقال النووى: نسب إمام الحرمين ذلك إلى بعض المحققين، المجموع شرح المهذب [٣٥٧/٩].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٤٨/٣]، المجموع شرح المهذب [٣٥٧/٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٤٨/٣].

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب [٣٢٤/٩].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٤٩٣/٣].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٤٥٩/٣].

الثانية إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز فالإجازة مقدمة على الفسخ(١)، كما إذا اشترى عبدًا ومات فى زمن الخيار وخلف ابنين فأجاز أحدهما الفسخ والآخر الإجازة.

**الخامس عشر**: يصح التوكيل فى الفسوخ إلا فيما يتعلق بشهوة النفس، كالزيادة على العدد الشرعى عند إسلام الزوج لا يوكل(٢) فيه فإن وكل فى طلاق أربع منهن جاز، لأن الاختيار يصح ضمنا قال الرافعى: وموضع التوكيل بالفسخ إذا كان على التراخى(٣)، وإلا فالتوكيل فيه تفسير وحكاه ابن الرفعة عن المتولى.

* * *

## الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة

## أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها(٤)

ومن ثم الجماعة خارج الكعبة أفضل من الانفراد داخلها(٥).

والجماعة فى البيت أفضل من الانفراد فى المسجد(٦) والنفل فى البيت أفضل منه فى المسجد(٧)، لأن السلامة من الرياء راجع لنفس العبادة(٨)، والقرب من البيت للطائف مستحب فإذا لم يمكنه الرمل إلا مع البعد عنه آثره، لأن الدنو فضيلة متعلقة بالمكان والرمل فضيلة متعلقة بنفس العبادة(٩).

---

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٤٢].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر: مغنى المحتاج [٢/٢٢٠].

(٣) والفسوخ المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٢٢٠].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب (٣/١٩٧)، الأشباه والنظائر (ص/١٧٤).

(٥) ذكر هذه القاعدة الإمام النووى وقال هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهى مفهومه من كلام الباقين. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٧].

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٤٧].

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٧]. الأشباه والنظائر [ص/١٤٧].

(٨) كذا ذكره النووى وقال: لأن فعلها فى البيت فضيلة تتعلق بها فإنه سبب لتمام الخشوع والإخلاص وأبعد من الرياء والإعجاب وشبهما حتى أن صلاته النفل فى بيته أفضل منها فى مسجد الرسول ﷺ لما ذكرنا. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٧].

(٩) كذا ذكره الإمام النووى. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٩٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٤٧].

ويستثنى منه صور: **منها**: من بجواره مسجد تتعطل الجماعة فيه إذا صلى في جماعة كثيرة في غيره،فإن إقامتها فيه أفضل[(١)].

**ومنها**: الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره، وإن كثرت، كما قال الماوردي[(٢)] لكن أبو الطيب قال: إن الكثيرة في البيت أفضل من القليلة في المسجد[(٣)].

* * *

## فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد

كالمصلي ينسى عدد الركعات والقاضي والشاهد بنسيان الواقعة.

ويستثنى صورتان:

**إحداهما**: حلف لا يفعل كذا فشهد عنده أنك فعلته ولم يستحضره جاز له أن يعتمد على قولهما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وفيه نظر، لأن الطلاق لا يقع بالشك، ولعله فيما إذا سكنت نفسه لخبرهما.

**الثانية**: لو شهدا عند القاضي أنك أمنت فلانا الكافر ولم يستحضر حكم بقولهما، لأنه شهادة على عقد، قاله الهروي في أدب القضاء، ومراده بالعقد أي عقد أمان، وهو حقن الدم، ولأنه باب موسع والقتل يدرأ بالشبهة وحينئذ فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهدا على شخص أنك أمنت كافرا كان الحكم كذلك.

كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه، لأنه لا يعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة[(٤)] ورؤية الهلال[(٥)] ونحوه، أو دعوى كولادة الولد المجهول واستلحاقه من المرأة[(٦)].

* * *

---

(١) كذا ذكره الشيخ السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٤٧].

(٢) فقال الماوردي: الجماعة في المسجد الأعظم وحيث كثرت أولى وأفضل منها في الجمع اليسير والجماعة اليسيره في المسجد أفضل منها في المنزل. انظر: الحاوي الكبير للماوردي [٢/٣٠٣].

(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطي نقلاً عنه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٤٧].

(٤) وهو الصحيح وفي وجه حكاه الماوردي عن أبي إسحاق: تقبل في ثبوت الحرمة دون الأجرة. انظر: روضة الطالبين [٩/٣٦]. مغني المحتاج [٣/٤٢٤].

(٥) وذلك في غير رمضان قطعا وفي رؤية هلال رمضان على أحد القولين. انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٤٢١].

(٦) وهو الصحيح والثاني: يلحقها لأنها أحد الأبويين فصارت كالرجل والثالث: يلحق الخلية دون المزوجة. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٣٨]. مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢/٤٢٧].

## الفعل ينوب عن القول مع القرينة فى صور

**منها:** المعاطاة فى البيع، إذا جوزناها وهو المختار فيما يعده الناس بيعا[(١)].

**ومنها:** لو وجد هديا مذبوحا مشعرا حل له تناوله فى الأظهر.

**ومنها:** لو قلد الهدى أو أشعره هل يلزمه نحره؟ فيه قولان[(٢)] بناهما صاحب البيان على التى قبلها وقضيته اللزوم.

**ومنها:** لولبد المحرم شعر رأسه فهل يكون كمن نذر حلقه فيلزمه حلقه؟ فيه قولان مما سبق.

**ومنها:** تصير البقعة مسجدا بالفعل مع النية إذا بناها فى موات قاله الماوردى.

**ومنها:** الردة تحصل بالفعل[(٣)].

ولهذا قال الأشعرى: بناء الكنائس ردة، قال الشيخ زين الدين الكتانى: لأن عنده إرادة الكفر كفر لا لذاتها، لكن لكونها استهانة بالدين.

* * *

## الفعل القليل فى الصلاة

لا أثر له إلا فى ثلاث صور:

**إحداها:** ما فيه لعب كما لو صفقت المرأة لأمر نابها فى صلاتها ببطن اليمين على بطن اليسار، لأنه لعب وقليل اللعب مبطل[(٤)].

---

(١) وهو قول خرجه ابن سريح من الخلاف فى مصير الهدى منذورًا بالتقليد وبه أفتى الرويانى وغيره. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٨].

(٢) وذلك بناء على أنه إذا قلد الهدى أو أشعره لم يصر هديًا واجبًا على المذهب الصحيح المشهور بل ينبغى سنه وفى قول شاذ يصير واجبًا كما لو نذر فيقوم هنا الفعل مقام القول. انظر: المجموع شرح المهذب [٨/٣٦].

(٣) أى الفعل الموجب للكفر الذى تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح كالسجود لصنم أو للشمس وإلقاء المصحف فى القاذورات والسحر الذى فيه عبادة للشمس ونحوها. انظر: روضة الطالبين [١٠/٦٤].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٩١]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/١٩٨].

**الثانية:** ما إذا كان بفمه سكرة فبلع ذوبها فإن الصلاة تبطل[١].

**الثالثة:** إذا نوى به عملاً كثيرًا واقتصر على القليل فإن صلاته تبطل، كما قاله ابن الصباغ.

ومثله: إذا سكت يسيرا فى الفاتحة ناويا قطعها تبطل فى الأصح[٢].

* * *

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين [١/٢٩٦]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٠٠].

(٢) وهو الصحيح الذى قطع به الأكثرون. انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٣].

# حرف القاف

## القبض والإقباض

تعتبر فيه الأهلية إلا فى صور:

**منها:** إذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبى ففعل برئ، كما لو قال ألقها فى البحر[1]، وكذا لو وكله فى إقباض الزكاة لمعين[2]، ولو سلمت المراهقة نفسها بإذن الولى صح.

**ومنها:** لو ثبت للسفيه دين فقبضه بإذن وليه فوجهان رجح الحناطى الصحة قاله الرافعى فى كتاب الخلع[3].

ومنها: لو باع سلعته من رجل ثم جن المشترى فقبض البائع منه صح، وإن قبض من مجنون قاله البغوى فى التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف، وقاس عليها ما لو وجب على المجنون قصاص، فاستوفاه المستحق وقع موقعه.

* * *

## القدرة على التحصيل

كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالقدرة فيما يجب عليه.

**فمن الأول:** الفقير القادر على الكسب وهو بعينه غنى بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا تجب على قريبه الموسر نفقته[4] ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر[5].

**ومن الثانى:** المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين[6] نعم له الأخذ من الزكاة

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٨]. روضة الطالبين [٣/٣٤٥]. الاعتناء للبكرى [١/٤٦٣، ٤٦٤].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى ونقل التقييد بالدفع إلى معين عن صاحب البحر والبغوى. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٤١٣].

(٣) كذا ذكره الرافعى ونقل الوجهان عن الداركى. انظر: روضة الطالبين [٧/٣٨٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٩/٨٤].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/١٠٦، ١٠٧].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٤/١٤٦].

للغريم إذا كان عليه دين فى الأصح[١]، لكن لا يجب عليه ذلك، لأنه لا يجبر على الكسب، لوفاء الدين. والمسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب لا يلزمه الاكتساب له، قاله المتولى وغيره. والفقير الكسوب لا يتحمل العقل قطعا[٢] وتلزمه الجزية قطعًا، بل تلزم العاجز عن الكسب فى الأصح، وتبقى فى ذمته حتى يوسر[٣] ولا يلزمه أن يكتسب ليحج كما قاله الجرجانى فى الشافى وغيره، وقال الماوردى: إن كان على دون مسافة القصر وله صنعة يكتسب فيها كفايته وكفاية عياله ومؤونة حجه لزمه الحج، وإلا فلا[٤].

ولو كان يكتسب فى يوم كفاية أيام كلف، ومن طريق الأولى إذا قدر على الكسب فى بلده بما يكفيه مؤونة أيام ذكره العراقيون[٥].

ومن ملك خمسا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن فى إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر، وإن كان يقدر على تحصيل بنت مخاض[٦].

ولو كان الغارم لا يملك شيئًا إلا أنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه، فالأصح أنه يعطى بخلاف الفقير[٧]، لأن حاجته تتحقق يومًا فيومًا والكسوب يحصل كل يوم ما يكفيه، وهنا الحاجة حاصلة فى الحال لثبوت الدين فى ذمته، وإنما يقدر على اكتساب ما يقضى به دينه على التدريج.

ومثله: المكاتب[٨] ومن هذا يعلم أن هذا لا يرد على الأول، لأنه ليس قادرًا على التحصيل، فإن القدرة إنما تكون بالجملة، وهى مفقودة.

وأما الاكتساب لنفقة القريب[٩] والزوجة فيجب على الأصح[١٠] ولا يرد على

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩/٣٥٥].

(٣) فلو كان عاجزًا عن الكسب فلا تلزمه الجزية على وجه وتلزمه على المذهب. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٢٤٦].

(٤) كذا ذكره الماوردى. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٤/٧].

(٥) ذكره فى الروضة وقال: قال الإمام وفيه احتمال. انظر: روضة الطالبين [٣/٧].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/١٥٦].

(٧) والثانى: لا يعطى كالفقير. انظر: روضة الطالبين [٢/٣١٧].

(٨) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٣١٧].

(٩) قال فى الروضة: وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون. انظر: روضة الطالبين [٩/٨٤].

(١٠) قال فى الروضة: يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب ونقل الإمام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون. انظر: روضة الطالبين [٩/٨٤].

الثانى، بل هى فى الحقيقة من القسم الأول فإنهم عللوه فى القريب، بأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه[١]، لكنه مشكل فى الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون[٢].

نعم يستثنى من الثانى صور:

كالقدرة على تحصيل الرقبة فى الكفارة بثمن المثل، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة[٣] وكما لو بذل للمسافر الماء بطريق البيع وهو واجد الثمن يلزمه[٤]، وكذا القادر على ثمن الزاد والراحلة يعد واجدًا لهما حتى يلزمه الحج[٥] وكذا القادر على صداق حرة يعد قادرًا عليها حتى تحرم عليه الأمة[٦] وكذا القادر على شراء الحب فى زكاة الفطر يلزمه شراؤه ونظائره[٧].

* * *

## القرائن

إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوى، لكن هل تعمل حينئذبالقرائن وحدها أو بالمجموع؟ قولان للأصوليين.

ومن فروعه: إن خبر الواحد إذا احتفت به القرائن أفاد العلم على الأصح وأن الخبر المرسل إذا اعتضد بأحد السبعة المشهورة التحق بالمسند.

**ومنها:** الاعتماد على قول الصبى الموثوق به فى الأذن فى دخول الدار وإيصال الهدية فى الأصح وجعل النووى الخلاف حيث لم يحتف به قرينة لصدقه فإن احتفت به اعتمد قطعا.

**ومنها:** إخبار الفاسق أن لا ماء فى هذه الجهة يجوز التيمم، كما قاله الماوردى لاعتضاده بأن الأصل العدم.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/٨٤].

(٢) ولذلك نقل الإمام فيه الوجهين كما ذكرنا فى الإحالة قبل الفائتة.

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٩٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٩٩].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٤٦٣، ٤٦٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٧/١٢٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٩٩].

**ومنها:** مسائل اللوث جميعها فى باب القسامة دائرة مع القرائن[(١)].

ولو ادعى سبق اللسان إلى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه، كما إذا قال طلقتك ثم قال سبق لسانى وكنت أقول طلبتك فعن النص أنه لا يسع امرأته القبول، وحكى الرافعى عن الرويانى أن هذا فيما إذا اتهم فإن كانت قرينة تصدقه وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه[(٢)].

وقد حكى الرافعى فى كتاب الإقرار وجهين فيما إذا تعارض مقتضى اللفظ مع القرينة أيهما يقدم[(٣)]. ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسألة تنازع الزوجين فى متاع البيت فلمن هو فى يده، خلافاً لمن قال ما صلح للرجال فهو للرجل وما صلح للنساء فهو للمرأة[(٤)].

**ومنها:** دعوى السارق أنه ملكه تسمع وإن كانت القرائن بخلافه.

**ومنها:** لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها مثل أن ادعى كناس على قاض أنه استأجره لكنس داره تسمع[(٥)].

**ومنها:** كنايات الطلاق لا تنتقل إلى الصرائح بالقرائن.

**ومنها:** لو دفع ثوبه إلى غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالأجرة لا يستحق الأجرة على المنصوص ما لم يشرطها.

**ومنها:** الهبة التى يقصد بها الصواب[(٦)].

* * *

## القربة

ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى، كذا ضبطه القفال فيما حكاه

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٠].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥٣/٨].

(٣) أطلقها فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦٦/٤، ٣٦٧].

(٤) كا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩٢/١٢].

(٥) وقال الأصطخرى: إن شهدت قرائن الحال بكذب المدعى لم يلتفت إلى دعواه. انظر: روضة الطالبين [١١/١٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٨٤/٥، ٣٨٥].

عنه القاضى فى الأسرار، قال: ولا يرد عليه قضاء الديون ورد المغصوب، لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات إيصال النفع إلى الآدمى.

وأورده القاضى الحسين عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة.

وأجاب القفال بأنه ليس بقربة بل الستر عادة ومروءة بدليل أنه لا يقتصر على العورة.

قال القاضى: قلت: عيادة المريض واتباع الجنازة ورد السلام قربة، قال: لا يستحق الثواب عليها إلا بالنية انتهى.

وكان ينبغى للقفال أن يجيب بذلك أيضًا فى ستر العورة والتزم القفال أن غسل النجاسة ليس بقربة لصحته بغير نية وقال فى قطع السرقة واستيفاء الحدود: إنه قربة من الإمام ولا يثاب على فعله إلا بالنية فإن لم ينو لم يثب، قال: ويعصى لو استوفاه عبثا من غير نية.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى كتاب الحدود: القربة ما يصير المتقرب به متقربًا، وقيل: هى الطاعة وليس بصحيح فقد يكون الشىء طاعة ولا يكون قربة لأن من شرط القربة العلم بالمتقرب إليه فمحال وجود القربة قبل العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المؤديان إلى معرفة الله تعالى فهو واجب فى طاعة الله تعالى وليس بقربة فكل قربة طاعة ولا تنعكس ولأن الصلاة فى الدار المغصوبة واجبة وطاعة وليست بقربة، لأنه لا يثاب عليها وإنما تسقط الفرض عنه.

واعلم أن مراتب القرب تتفاوت، فالقربة فى الهبة أتم منها فى القرض، وفى الوقف أتم منها فى الهبة، لأن نفعه دائم يتكرر، والصدقة أتم من الكل، لأنه قطع حظه من المتصدق به فى الحال، كذا قاله فى المطلب فى كتاب الوكالة.

* * *

## القرعة

وهى تستعمل فى مواضع:

**الأول**: فى تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوى المستحقين كاجتماع الأولياء فى النكاح[١] والورثة فى استيفاء القصاص[٢]. وغسل

(١) انظر: روضة الطالبين [٧/٧٨].

الميت والصلاة عليه[١] وفى الحاضنات إذا كن فى درجة[٢] وكذا فى ابتداء القسم بين الزوجات فى الأصح[٣]، لاستوائهما فى الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة وقيل: ويبدأ بمن شاء بلا قرعة[٤].

**الثاني:** فى تمييز المستحق المعين فى نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه.

ولهذا لو قال إن كان هذا الطائر غرابًا فعبدى حر وإن لم يكن فزوجتى طالق وأشكل لا يقرع ما دام الحالف حيًا على المذهب لتوقع البيان، وقيل يقرع كما إذا مات[٥].

**الثالث:** فى تمييز الأملاك.

وقيل: أنه لم يجىء إلا فى ثلاث صور.

**إحداها:** الإقراع بين العبيد إذا لم يف الثلث بهم[٦].

**والثانية:** الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام فى القسمة[٧].

**والثالثة:** عند تعارض البينتين على قول[٨].

**الرابع:** فى حقوق الاختصاصات.

كالتزاحم على الصف الأول وفى إحياء الموات، ونيل المعدن[٩] ومقاعد الأسواق التى يباع فيها[١٠].

---

(٢) انظر: روضة الطالبين [٩/٢١٥].

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٣٤٧].

(٢) والصحيح أنها تجب على من عليه النفقة وقيل يقرع وتجب على من خرجت قرعته. وذلك عند اجتماع مستحقى الحضانة وكذا يقرع بين الأبوين إذا خيرنا المحضون فاختارهما. وكذا إن لم يختر واحد منهما على الوجه الذى اختاره البغوى والصحيح أن الأم أحق بالحضانة فى هذه الحالة. انظر: روضة الطالبين [٩/١٠٥، ١٠٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٣٥٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/٣٥٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٨/١١١].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١٢/١٢٨، ١٢٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٠٦، ٢٠٧].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٢/٥١].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٠١]. مغنى المحتاج الشربينى [٢/٣٧٢].

(١٠) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٣٧٠].

ولا مدخل لها فى الإبضاع، ولا فى تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، ولا فى لحاق النسب عند الاشتباه.

ولهذا لو أذنت لوليبها فى النكاح فأنكحاها معا فباطلان[١]، ولا مدخل للقرعة فيه، وكذا لا تدخل فى الطلاق[٢]، قال ابن الصباغ: لأن النبى ﷺ إنما أقرع فى العتق ولم يفعل فى الطلاق ولا يمكن قياسه عليه، لأنه يفارقه، لأن الطلاق حل النكاح. والقرعة فى النكاح بالإجماع. والعتق حل الملك. والقرعة تدخل فى تمييز الأملاك.

وقال القفال فى فتاويه: إنما دخلت فى العتق دون الطلاق لأن القرعة تدخل فى تمييز الرقيق ابتداء وهو عند الغنيمة، فكذلك فى الانتهاء بخلاف النكاح. وقد تدخل فى الطلاق إذا كان هناك عتق، كما لو علق طلاقها وعتق العبد.

فإن قيل: كيف دخلت فى شيئين ليس لأحدهما مدخل فى القرعة؟.

قلنا: يجوز إذا لم يثبت حكم الشيئين لسبب واحد، وإن ثبت به أحدهما، كما أن القطع مع الغرم فى السرقة لا يثبت إلآ بشاهدين ويجوز أن يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين وإن لم يثبت القطع، قال الإمام فى باب الكتابة: والإقراع فى العتق لا يجرى إلا فى موضعين:

**أحدهما:** المريض إذا استوعب التركة بالإعتاق واقتضى الشرع إرقاق بعضهم[٣].

**الثانى:** إذا أبهم السيد الإعتاق ولم يعين بقلبه ومات ولم يقم الوارث مقامه فى التعيين، فأما إذا عين المعتق وقوعًا ثم استبهم فلا جريان للقرعة واعترض عليه الرافعى فى المختصر بما إذا أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان وليس له وارث، أو قال الوارث لا علم لى فإنه يقرع[٤].

وفى فتاوى البغوى: لو أعتق أحد عبيده، ثم مات فأقرع الورثة بينهم لأنفسهم فخرجت القرعة لأحدهم حكم بعتقه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨٨/٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٠٣/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٣٩/١٢].

(٤) وذلك على الصحيح المشهور. وفى قول لا يقرع بل يوقف. انظر: روضة الطالبين [١٥٢/١٢، ١٥٣].

ولو رفع الأمر إلى الحاكم بعد ذلك فأقرع ثانيًا وخرجت القرعة لآخر وحكم بعتقه فعليه أن يحكم بصحة ما فعلوا أى ولا ينفذ حكمه بعتق القارع ثانيًا.

ولو أقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له، ثم قال: وللقاضى أن يقرع من غير إذن الوارث.

**ومنها:** أنه لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال يقرع ثانيًا بخلاف ما لو شهدا بأنه أعتق عبده سالمًا فى مرضه وهو ثلث ماله وشهد آخران أنه أعتق غانمًا وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق أحدهما، فإن كانت إحدى الشهادتين أسبق تاريخًا وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم،بل يعتق من كل واحد ثلثه.

والفرق أن الحرية لم تثبت للسابق قطعًا فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وهاهنا القرعة ظن لا يوجب الحرية قطعًا، ويحتمل أن يقال حكم هذه المسألة حكم تلك إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما ثبتت له الشهادة إذا عرف السابق ثم اشتبه.

قال: ولو خرجت قرعة الحرية لواحد، لكن لم نعرفه بأن قيل أخرج بندقة باسم الحريةفأخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهادة.

ولنذكر طرفًا من أحكامها فنقول:

لا مدخل لها فى الطهارات، ولهذا لو أخبره عدل بولوغ الكلب فى هذا الإناء دون ذلك وآخر بالعكس تعارضا، وإذا قلنا بقول الاستعمال ففى التتمة والبحر أنه لا تجىء القرعة لأنها لا تدخل فى الطهارات لكن فى الذخائر عن الشيخ أبى حامد أنه يقرع بينهما[1].

ولو اجتمع جنب ومحدث وكان الماء لا يفضل إلا عن واحد منهما، فحكى الماوردى

---

(١) وقال الشيخ الخطيب الشربينى: يصدق إن أمكن صدقهما فيحكم بنجاسة الماءين لاحتمال الولوغ فى وقتين فلو تعارضا فى الوقت أيضًا بأن عيناه صدق أوثقهما فإن استويا فالأكثر عددًا فإن استويا سقط خبرهما لعدم الترجيح وحكم بطهارة الإناءين كما لو عين أحدهما كلبًا كأن قال ولغ هذا الكلب فى هذا الماء وقت كذا وقال الآخر كان حينئذ ببلد آخر مثلاً. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٨].

وجهًا أنهما سواء، لأن كل واحد منهما ممنوع من الصلاة[١]، فعلى هذا يقرع بينهما، والمشهور تقديم الجنب[٢].

ومنها: لو أراد رجل بذل ثوب للستر حضر رجلان والثوب لا يكفيهما فيحتمل التوزيع ويحتمل التخصيص بالقرعة، قال العجلى: ولعل الأظهر أنه يستر أحدهما فإن أراد الإنصاف أقرع بينهما.

**ومنها:** فى الأذان إذا تنازعوا فى موضع تساويهم فإنه يقرع بينهم[٣].

**ومنها:** إذا استوى اثنان فى صفات الإمامة وتشاحا فى التقديم أقرع[٤].

**ومنها:** إذا سبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة كالطرق الواسعة ورحاب المساجد أو سبقا إلى معدن مباح وضاق إلا عن أحدهما[٥]، وكذا إذا اجتمعا على نهر مباح[٦] أو التقط اثنان طفلاً وتساويا أقرع بينهما[٧]، والأولياء فى النكاح إذا استوت درجتهم وتشاحوا أقرع[٨].

**ومنها:** إذا دعاه اثنان معًا إلى وليمة واستويا فى الصفات أقرع بينهما.

**ومنها:** إذا زفت إليه امرأتان معًا قدم إحداهما بالقرعة[٩]، كما يستصحب بعضهن عند السفر بالقرعة[١٠].

**ومنها:** إذا ثبت القصاص لجماعة وتشاحوا فى الاستيفاء أقرع[١١].

---

(١) كذا ذكره الماوردى. انظر: الحاوى الكبير [٢٩٢/١].

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٢٩٢/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٠٦/١، ٢٠٧].

(٤) كذا ذكره النووى نقلاً عن الأصحاب. انظر: المجموع شرح المهذب [٢٨٣/٤].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣٧٠/٢، ٣٧٢].

(٦) وهو الذى صححه النووى فى زوائد الروضة من أوجه ثلاثة حكاها العبادى. انظر: روضة الطالبين [٣٠٦/٥].

(٧) وهو الصحيح المنصوص وهو قول الجمهور. انظر: روضة الطالبين [٤٢٠/٥].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٧٨/٧]

(٩) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٥٦/٧].

(١٠) كذا ذكره مع الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦٢/٧].

(١١) انظر: روضة الطالبين [٢١٥/٩].

**ومنها:** ازدحام الخصوم عند القاضى[(١)] وفى القسمة[(٢)] وفى تعارض البينتين على قول[(٣)].

**ومنها:** المميز إذا اختار الأبوين أقرع بينهما، ويكفله من خرجت له القرعة فإن لم يختر واحدًا منهما فقيل يقرع، كما لو اختارهما معًا، والأصح المنع، بل تقدم الأم استصحابًا لما كان لها[(٤)].

**قاعدة:** من خرجت له القرعة استقل بالحق ولا يحتاج إلى إذن الباقين إلا فى موضعين:

**أحدهما:** باب القسمة إذا جرت بالتراضى لا بالاختيار فإنه يعتبر التراضى بعد خروج القرعة فى الأصح، ولا يكفى الرضا الأول[(٥)].

**ثانيهما:** باب استيفاء القصاص لبنائه على الدرء والإسقاط فمن خرجت له القرعة تولاه بإذن الباقين فلو منع غيره امتنع[(٦)]، لأن منعه من الاستيفاء لا ينقض بخروجها لغيره بدليل صحة إبرائه والعفو على مال.

* * *

## القصارة

جعلوها فى الفلس عينا[(٧)] وفى الغصب أثرًا[(٨)].

والضابط: أن الوضع إن كان محترمًا فعين وإلا فأثر.

* * *

## القضاء

مقابل الأداء يتعلق به مباحث:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/١٦٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٠٦، ٢٠٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٢/٥١].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/١٠٥، ١٠٨].

(٥) كذا ذكره فى الروضة وقال هو المذاهب. انظر: روضة الطالبين [١١/٢١٧].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/٢١٥].

(٧) وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [٤/١٧٠].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٥/٤٥، ٤٦].

**الأول:** لا يؤمر به إلا أن يتقدم سبب الأمر بالأداء، والمراد بالسبب المقتضى ما هو المقتضى لوجوبه أو ندبه سواء قارنه مانع من ترتب حكمه عليه أم لا، فإذا تقدم السبب ولم يفعل أمر بالقضاء.

ومتى لم يتقدم السبب أصلاً لم يؤمر بالقضاء.

وكذلك تارك الصلاة عمدًا يقضى لوجود سبب الوجوب(١)، والنائم يقضى لوجود السبب الذى قارنه مانع الوجوب وهو النوم(٢).

واختلف الأصوليون فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب، أما لمانع أو لفوات شرط أو تخفيفًا من الشارع هل يسمى تداركه بعد الوقت قضاء على وجه الحقيقة أو المجاز، فقال المتأخرون حقيقة سواء تمكن المكلف من فعله فى الوقت كالمسافر والمريض الذى كان يطيق الصوم أو لم يتمكن شرعًا كالحائض أو عقلاً كالنائم، وقال الغزالى: إطلاق اسم القضاء فى هذه الصورة على وجه المجاز، لكنه جزم بذلك فى الحائض والمريض الذى كان يخشى الهلاك فى الصوم وتردد فى بقية الصور ثم رجح كونه مجازًا، والخلاف فى ذلك لفظى إلا أن يلحظ التعرض لذلك فى النية.

وعلم من هذه القاعدة مسائل:

**إحداها:** أن الصبى غير المميز إذا بلغ لا يؤمر بقضاء الصلاة(٣)، لا إيجابًا ولا ندبًا، لأنه لم يوجد فى ذمته سبب الوجوب، ولو كان مميزًا فتركها ثم بلغ أمر بالقضاء بعد البلوغ ندبًا، كما كان يستحب له أداؤها وبه صرح الإمام فى باب اللعان وهو ظاهر إذا قلنا أنه مأمور بأمر الشرع فإن قلنا بأمر الولى فلا، وقد حكى ابن الرفعة عن رواية الجيلى فى أمره بالقضاء وجهين ولعل مأخذهما ما ذكرنا.

**الثانية:** أن المجنون إذا أفاق لا يؤمر بالقضاء(٤) وكان يمكن أن يستحب، لأن سقوط القضاء فى حقه رخصة، فإنه إنما سقط عنه تخفيفًا، لكن قالوا أنه لا يندب فى حقه قضاء النوافل لسقوط الفرائض.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٤٦/٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٤٦/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٩٠/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٩٠/١].

**الثالثة:** أن الحائض لا يستحب لها بعد الطهر قضاء الصلاة[(١)]، لأن سقوطها فى حقها عزيمة وليست أهلاً للصلاة فلم يوجد سبب الوجوب، بل ذكر ابن الصلاح فى طبقاته عن أبى بكر البيضاوى أنه لا يجوز لها القضاء، والمجزوم به فى البحر للرويانى الكراهة.

**الثاني:** أنه لا يوصف بالقضاء إلا ما اتصف بضده وهو الأداء إلا فى الجمعة، فإنها توصف بالأداء ولا تقضى[(٢)].

ومثله الوضوء فإنه يوصف بالأداء[(٣)]، ولهذا يصح بنية أداء فرض الوضوء ولا يدخله القضاء، فلو توضأ بعد خروج الوقت وصلى به تلك الصلاة وقعت قضاء، ولا يوصف الوضوء بذلك، لأنه ليس له وقت محدود ويحتمل أن يوصف تبعًا للصلاة، كذا تردد فيه صاحب المطلب فى باب الوضوء تفقهًا، وقد سبقه إلى ذلك القاضى أبو الطيب[(٤)] فى تعليقه فى كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهارة لا يدخلها القضاء إلا فى صورة واحدة على رأى أبى إسحاق، وهى ما إذا كان لابس خف فى الحضر فأحدث بعد الزوال مثلاً وهو مقيم وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح فى السفر فإنه عنده يمسح مسح مقيم، لأنه قضاء عن الطهارة اللازمة[(٥)].

ولو تطهر فى الإقامة ومسح فيها لم يكن له إلا مسح مقيم[(٦)]، فكذلك فى قضائها.

وقد أورد على هذا الأصل أنه لا يوصف الشيء بالشيء إلا إذا أمكن وصفه بضده،

---

(١) قال الشيخ الخطيب الشربينى: وهو الأوجه والثانى: أنه يحرم. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/١٣١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٧].

(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٥].

(٤) قال الشيخ السيوطى: وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء. ولم يقف ابن الرفعة على نقل ذلك فقال: يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعًا للصلاة وصوره: بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل فلو توضأ بعد الوقت سمى قضاء. ثم قال: ويقوى ذلك إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٥].

(٥) نقل ذلك الشيخ السيوطى عن أبى إسحاق ثم قال: والجمهور منعوا ذلك وقالوا يمسح ثلاثًا وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر فى الذمة بخلاف الصلاة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٦].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/١٣١].

كالإجزاء والصحة لا يوصف بهما إلا ما أمكن وقوعه غير مجزئ وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالأداء ولا تقع غير مؤداة.

وأجيب بوجهين: **أحدهما**: منع تلك القاعدة على الإطلاق فقد يوصف الشيء بما لا يوصف بضده.

**والثاني**: أن الجمعة تقضى ظهرًا، وبين الجمعة والظهر اشتراك فى الحقيقة فقبلت الوصف بذلك فى الجملة، وأيضًا فإنها لو وقعت بعد الوقت بجهل من فاعلها سميت قضاء فاسدًا فصح وصف الجمعة بالقضاء لما صح وصف الصلاة بالفساد، وقيل يتصور قضاء الجمعة بأن يصليها وتكون غير واجبة عليه بسبب سفر ونحوه، ويؤيده ما سيأتى فيمن نذر صوم الدهر ثم تعمد الفطر لكن الصواب أنه لا يتصور هاهنا، لأن الذى ترتب في ذمته الظهر فلا يقضى غيرها.

**الثالث**: العبادات تنقسم إلى أقسام:

**أحدها**: مالا يوصف بقضاء ولا أداء كغير المؤقت من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء[١].

**الثاني**: ما يوصف بهما وهو ما له وقت محدد من الفرائض قطعًا[٢]، وكذا النوافل على الأظهر[٣].

**الثالث**: ما قبل الأداء دون القضاء وهو الجمعة والوضوء على ما سبق، وحكى فى البيان عن أبى إسحاق أن الجمعة إذافاتت يقضيها أربعًا، لأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين، وكذلك صلاة الاستسقاء، قال الإمام: لا معنى لقضائها فإن الناس وإن سقوا فإنهم يأتون بصورة الاستسقاء ويقيمونها شكرا، وكذا صلاة الخسوف لا تقضى بعد الانجلاء بلا خلاف، فإنها فى الحقيقة ليست بمؤقتة، وكذلك صوم الثلاثة أيام فى الاستسقاء، لأنها مؤقتة لمعنى ففاتت بفواته، وكذلك تحية المسجد، فإنه إذا دخل

---

(١) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٦].

(٣) وقطع الشيخ السيوطى بأن النوافل المؤقتة كلها توصف بالأداء والقضاء. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٦].

المسجد وجلس فاتت، قال القاضي الحسين: ولا نقول يقضى لأنه كان يفعلها لسبب[١] وهو احترام المسجد، وقد فات السبب ووجد التضييع، وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان كونه محدثًا لا يلزمه القضاء ولو فعل كان ابتداء فعل، وكذلك الأضحية المتطوع بها، فإنه إذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضى قطعًا، لإمكان تداركها أداء من السنة الأخرى[٢]، قاله الإمام وغير ذلك من الصور الآتية:

قال الإمام فى كتاب الأضاحى: وإذا كان الرجل يعتاد صوم أيام تطوعًا فترك الصوم فليس يتحقق عندى قضاؤه، وكذلك لو أفسده بعد التحرم به فإن الذى يأتى به يكون ابتداء تطوع، والأيام التى رغب الشارع فى التطوع بصومها إذا لم يصمها فلا معنى لتقدير قضائها، ولو تحرم بالصوم ثم أفسده فقد يتخيل إمكان القضاء ولست أراه أيضًا والعلم عند الله تعالى انتهى.

**ضابط:** حكاه الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه فى قضاء النوافل وهو أن مالا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضى كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببهما، وما يجوز التطوع به ابتداء كنافلة ركعتين مثلاً هل تقضى فيه قولان.

ومنه سجدة التلاوة[٣]، وقد نازع ابن الأستاذ فى صلاة الاستسقاء، لأنه مما يتقرب بها فإنها ركعتان كصلاة العيد مع أن قضاء العيد مشروع أيضًا.

**الرابع:** ينقسم حال المكلف فى القضاء والأداء فى الصلاة إلى أقسام:

**الأول:** من يلزمه الأداء والقضاء، وهو فاقد الطهورين[٤] والمستحاضة والمتحيرة[٥]

---

(١) وجعل الشيخ السيوطى لذلك ضابطًا فقال: الصلاة التى لها سبب لا توصف بالقضاء. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٦]. وقال فى الروضة: النافلة غير المؤقتة والتى تفعل لسبب عارض كصلاة الكسوفين والاستسقاء وتحية المسجد لا مدخل للقضاء فيها. انظر: روضة الطالبين [١/٣٣٧].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٢٨٨، ٢٨٩].

(٣) وصورته إذا لم يسجد الإمام لم يسجد المأموم لأنه لو فعل بطلت صلاته ويحسن القضاء إذا فرغ ولا يتأكد. انظر: روضة الطالبين [١/٣٢٠].

(٤) وهو المشهور والثانى: تحرم الصلاة. والثالث: تستحب ويجب القضاء على هذين والرابع: تجب الصلاة بلا قضاء. انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٥) انظر: روضة الطالبين وهو الصحيح عند الجمهور وقطع به البعض [١/١٥٤].

والمصلى عاريا[١] وغيره من الأعذار النادرة[٢].

**الثانى:** من لا يلزمه الأداء ولا القضاء وهو الحائض والنفساء فيما فاتهما من الصلاة فى زمن العذر[٣].

**الثالث:** من يلزمه الأداء دون القضاء وهو المكلف الكامل إذا أداها بشرطها، وكذا من فاتته الجمعة، لأنها لا تقضى[٤].

وينقسم حاله فى الصوم إلى أقسام:

**أحدها:** من يلزمه القضاء والكفارة كالمجامع فى رمضان[٥].

**ثانيها:** من لا يلزمه الأمران وهو المفطر بالسفر الطويل[٦] أو المرض ويموت قبل زوال عذره[٧].

**ثالثها:** من يلزمه القضاء دون الكفارة كالمفطر بغير جماع[٨].

**رابعها:** عكسه كالشيخ الهرم[٩].

**فائدة:** قال صاحب التلخيص: كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضاء أو الكفارة إلا واحدة وهى الإحرام لدخول مكة إذا أوجبناه فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضاء فى أصح القولين، لأنه لا يمكن لأن دخوله ثانيًا يقتضى إحرامًا آخر فهو واجب

---

(١) وذلك على القول بأنه يومئ ويعيد. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٢١/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٩٠/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٤٦].

(٦) وذلك على الصحيح من القضاء لا يلزمه قضاء. والثانى: لا يلزمه قضاء. والثالث: إن كفر بالصوم لم يلزمه قضاء وإلا لزمه.انظر: روضة الطالبين [٣٧٩/٢].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣٧٠/٢].

(٨) وهو المذهب الصحيح المعروف وفى وجه قاله أبو خلف الطبرى وهو من تلاميذة القفال: تجب الكفاره بكل ما يأثم بالإفطار به. وفى وجه حكاه فى الحاوى عن ابن أبى هريرة: أنه يجب بالأكل والشرب كفاره فوق كفره الحامل والمرضع ودون كفارة المجامع. وقال فى الروضة: وهذان الوجهان غلط. انظر: وضة الطالبين [٣٧٧/٢].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٤٦]. روضة الطالبين [٣٨٢/٢].

بأصل الشرع لا بالقضاء[١] نعم، لو صار ممن لا يجب عليه الإحرام كالحطاب قضى لتمكنه. وقد توزع فى ذلك فإنه إذا وجب القضاء يخرج ثم يعود محرمًا، ولا نقول أن عوده يقتضى إحرامًا آخر كما إذا دخلها لنسك يكفيه الإحرام به.

ويستدرك عليه بضع عشرة صورة لا مدخل للقضاء فيها:

**إحداها:** [.......][٢]

**الثانية:** [........][٣].

من نذر صوم الدهر وأفطر بلا عذر[٤] وقيل يمكن القضاء بأن يسافر ثم يقضى ما أفطر أو يصوم عنه وليه بناءًا على الصحيح فيمن مات وعليه صوم.

**الثالثة:** إذا ترك إمساك يوم الشك وثبت أنه من رمضان فإن الإمساك واجب ولو تركه لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة[٥].

**الرابعة:** إذا فر من الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة فإنه لا يلزمه قضاؤه[٦] كما قاله القاضى أبو الطيب فإنه متى لقى من يجب قتاله وجب قتاله فهذا اللقاء لا قضاء له.

**الخامسة:** رد السلام واجب على الفور فإن أخره سقط عنه ولم يثبت فى ذمته[٧] قاله القاضى أبو الطيب فى باب الإقرار من تعليقه، ويبنى عليه أنه لو قال له على شيء ثم فسره برد السلام لا يقبل.

**السادسة:** لو أفسد الحج بالجماع لزمه القضاء فلو أفسد القضاء بالجماع أيضًا لزمته الكفارة ولم يجب عليه لهذا الثانى قضاء.

---

(١) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٠١].

(٢) بياض فى الأصل.

(٣) بياض فى الأصل.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١]. وقطع به فى الروضة. روضة الطالبين [٣٨٨/٢].

(٥) وقال فى الروضة: قضاؤه واجب ويجب إمساكه على الأظهر وقال فى التتمة القولان فيما إذا بان أنه من رمضان قبل الأكل فإن بان بعده فإن قلنا: هناك لا يجب الإمساك فهاهنا أولى وإلا فوجهان: أصحهما الوجوب. انظر: روضة الطالبين [٢٧٢/٢].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

**السابعة:** من نذر أن يحج كل سنة من عمره ففاته شيء من ذلك[١]، كما فى صيام الدهر.

**الثامنة:** إذا نذر أن يصلى جميع الصلوات فى أول وقتها فأخر واحدة فصلاها فى آخر الوقت[٢].

**التاسعة:** إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف الفاضل فى يوم لا غرم عليه لأن الفاضل عن قوته بعد هذا يستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم[٣].

**العاشرة:** لو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبدًا وأخر العتق حتى مات العبد لم يلزمه[٤] بدله للمعنى المذكور.

**الحادية عشرة:** نفقة القريب إذا فات منها يوم أو أيام لم يجب عليه قضاؤه، لأنها تسقط بمضى الزمان[٥].

**الخامس:** ما وجب قضاؤه تارة يكون على الفور وهو ما إذا أفسدت العبادة أو تعمد تركها حتى خرج الوقت[٦].

وتارة يكون على التراخى وهو ما إذا فات بعذر[٧] إلا فى مسألتين:

**إحداهما:** فى الحج لأنه تعين عليه إتمامه بالدخول فيه فإذا تعذر فى هذا العام وجب التدارك بحسب الإمكان[٨].

**الثانية:** إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان وجب القضاء على الفور قاله المتولى.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٤) وذكره الشيخ السيوطى صورة أخرى وهى ما إذا نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبيدًا وأخر عتقهم حتى مات لم يعتقوا بعد موته لأنهم انتقلوا إلى ورثته. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٩].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٩].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣/١٨٠].

**السادس:** إن الترتيب فى الصلاة لا يجب فى القضاء لأنه من توابع الوقت وقد فات[١].

وقالت الحنفية: يجب اعتبارًا للقضاء بالأداء[٢]، قال الإمام فى الأساليب: ويلزمهم مذهب مالك فى رعاية التتابع فى قضاء رمضان[٣] من حيث أن الأيام كانت متتابعة فى الأداء ولم يقولوا به[٤].

**ومنها:** لو لم يصم المتمتع الثلاث حتى رجع إلى أهله وجب عليه صوم العشرة، وهل يجب التفريق بين صوم الثلاث والسبع؟ فيه وجهان أصحهما نعم[٥]، لأنهما يفترقان فى الأداء، كما يجب الترتيب فإنه لا يجوز أن يقدم صوم السبع على الثلاث والثانى لا يجب وله أن يصوم عشرة أيام متتابعة[٦]، لأن التفرق فى الأداء كان لحق الوقت لأنه أرفق به، فإذا صار قضاء سقط التفريق، كما فى الصلاة فإنها متفرقة فى الأداء فى أوقاتها فإذا قضيت جاز قضاؤها متتابعة.

**ومنها:** لو ترك رمى يوم جاز قضاؤه ليلاً ونهارًا فى الأصح[٧] وقيل: لا يجوز بالليل[٨]، لأنه من عمل النهار فعلى الأصح هل تجب مراعاة الترتيب بين القضاء وجهان أصحهما نعم يرمى أولاً عن القضاء إلى كل جمرة سبعًا ثم يعود فيرمى عن الأداء[٩]، والثانى لا يجب[١٠]، لأن الترتيب يستحق عليه لحق الوقت، فإذا فات الوقت سقط الترتيب كقضاء الصلاة.

---

(١) ولكنه يستحب الترتيب. انظر: روضة الطالبين [٢٦٩/١].

(٢) كذا ذكره الشيخ المرغيانى. انظر الهداية [١، ٧٨/٢].

(٣) وذلك على الاستحباب عند المالكية لا الوجوب فقال الشيخ ابن عبدالبر: وقضاء رمضان متتابعًا أحب إلينا وإن فرقة أجزأه. انظر: الكافى لابن عبدالبر [٣٣٩/١].

(٤) والتتابع عند الأحناف التتابع فى القضاء ويجزئ التفريق. انظر: الهداية للمرغيانى [١، ١٣٧،٢].

(٥) وقال الشيخ الخطيب الشربينى: هو الأظهر. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٥١٧/١].

(٦) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٥١٧/١].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠٨/٣].

(٨) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠٨/٣]. وقال الشيخ السيوطى: جزم الرافعى فى الشرح الصغير بمنع التدارك ليلاً، وقيل: الزوال وصحح النووى الجواز ليلاً. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٧].

(٩) وعبر عنه فى الروضة بالأظهر. انظر: روضة الطالبين [١٠٩/٣].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [١٠٩/٣].

**ومنها:** لو ترك الصوم فى الحضر وقضاه فى السفر فهل له أن يفطر فى القضاء كما فى الأداء فى السفر، قال أكثر الأصحاب: إن كان معذورًا حال أداء الصوم وأفطر جاز له أن يفطر فى القضاء بعذر السفر، وقيل يفطر وإن لم يكن معذورًا فى الأصل، والفرق بينه وبين الصلاة هو أنه، لو افتتح الصوم فى السفر جاز له الفطر، فكذلك إذا تركه فى الحضر وشرع فى قضائه فى السفر، وليس كذلك الصلاة لو افتتحها تمامًا فى السفر لم يجز له قصرها، فكذلك إذا تركها فى الحضر وقضاها فى السفر، قاله الرويانى فى حقيقة القولين.

* * *

## القنية

يحرم على المكلف اقتناء أمور:

**منها:** الكلب لمن لا يحتاج إليه، وكذلك بقية الفواسق الخمس، الحدأة والعقرب والفأرة والغراب الأبقع والحية[(١)].

**ومنها:** آلات الملاهى حتى الشبابة وزمارة الرعاة[(٢)].

**ومنها:** أوانى الذهب والفضة وسقف البيت المطلى بهما أن حصل منه شيء لو عرض على النار بحيث يظهر فى الميزان فإن كان لا يحصل لم يحرم استدامته وإن كان ابتداء فعله حراما[(٣)].

**ومنها:** الخمر ولو كانت محترمة على ما نص عليه الإمام الشافعى رضى الله عنه حيث أوجب إراقتها مطلقا خلافا للمراوزة وتابعهم الرافعى والنووى[(٤)].

**ومنها:** الصنم والأوثان والنرد[(٥)].

**ومنها:** الصور المنقوشة فى الجدار والسقوف[(٦)] دون ما فى الممر وما على الأرض

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٠ - ٣٥٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٢٨].

(٣) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [١/٤٤]، [٣/٣٥٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/١٧].

(٥) وذلك بناء على أنه يحرم استعمالها. انظر: روضة الطالبين [٥/١٧].

(٦) ولذلك لا يستحق المصور عليها أجرة. انظر: روضة الطالبين [٧/٣٣٦].

وما يداس على البساط، فهذا يحرم ابتداء فعله ولا يحرم استدامته[١].

* * *

## القيمة

هل هى وصف قائم بالمتقوم أو هى ما تنتهى إليه رغبات الراغبين فى اتباعها وجهان قال ابن الرفعة فى كتاب الشهادات: والأظهر الثانى.

قلت: وفى أصل هذا الخلاف تردد للإمام استنبطه من كلام الأصحاب فى باب الغصب، قال ابن أبى الدم: وهو يقرب بعض القرب من الخلاف فى أن الملاحة هل هى صفة قائمة بالذات أو جنس يعرف بنفسه أو هى مختلفة باختلاف ميل الطباع.

قلت: وهذا الخلاف الثانى حكاه الرافعى فى كتاب السلم[٢].

وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، لأن التشقيص عيب.

ولهذا قال الرافعى فى فصل التراجع فى خلطة الزكاة: قد يقتضى الأخذ رجوع أحدهما على الآخر دون التراجع، كما فى خمس وعشرين بلا بينهما سواء فيرجع المأخوذ منه بنصف القيمة[٣]، قال النووى: وهذا صواب العبارة، ولا يقال قيمة النصف فإنه أقل، ومن عبر بها فهو متأول[٤].

ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف، قال الرافعى: العبارة القوية أن يقال يرجع بنصف القيمة ولا يقال بقيمة النصف، كما عبر به الغزالى وتابعه النووى على ذلك ولا إنكار على الغزالى[٥] فيه، وقد قال الإمام: تساهل الأصحاب فى إطلاقهم نصف القيمة

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٧/٣٣٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/١٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/١٧٦]. فتح العزيز المسمى بالشرح الكبير للرافعى هامش شرح المهذب [٥/٤٣٦].

(٤) قال النووى فى المجموع: وإنما قلنا يرجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لأن الشاة المأخوذة أخذت جملة المال فوجب أن تكون جملتها موزعة على جملة المال ولو قلنا قيمة النصف لأجحفنا بالمأخوذ منه الشاه فاعتمد ما نبهت عليه ولا تغتر بقول بعضهم قيمة النصف فإنه مؤول على ما ذكره المحققون. انظر: المجموع شرح المهذب [٥/٤٤٨].

(٥) لكنه قال فى الروضة: ووقع فى كلام الغزالى بقيمة النصف وهو تساهل فى العبارة والصواب ما ذكرنا لأن التشقيص عيب. انظر: روضة الطالبين [٧/٢٩٥].

ومرادهم قيمة النصف وهى أقل من نصف القيمة فى أكثر الأحوال انتهى.

وتوجيهه أن المطلق إنما يستحق الشطر فإذا وجده فائتا غرمت له بدله وهو مثل نصفه إن كان مثليا وقيمة نصفه إن كان متقوما. وقولهم أن التشقيص عيب مسلَّم، لكن الزوج لم يثبت له شرعا إلا الشقص ولم تتلفه عليه الزوجة.

فإن قيل: الشريك إذا أتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف أو نصف القيمة؟.

قلنا: نصف القيمة بخلاف الزوجة لأنه لم يصادف إتلافها إلا ملكها لأنها تملك الجميع بمجرد العقد وإنما الدخول شرط لاستقرار الملك، وهكذا القول فى نظيره من الغصب، لو غصب شريك نصيب شريكه فى عبد مثلا وتلف فى يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة، وخالف بعضهم فى ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه لا نظير نصيب شريكه من قيمة العبد، فلو كانت الشركة على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمة.

وكذا فى الشفعة، لو اشترى شقصًا مشفوعًا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد، لأن البيع إنما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة، وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك فى الوصايا. وأما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور أنه يطالبها بنصف القيمة فلعله عند الاستواء، أما إذا اختلف فهو محل التوقف على أنه يمكن الفرق وهو أنه فى صورة الإصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول فى نصف الصداق مطلقا بدليل أنه لو كان زائدًا فللزوجة أن تدفع له البدل ويدل على هذا أنه لو انفسخ العقد قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زائد أنه ليس للزوج إلا القيمة فلما تخيلنا تعلقه بالقيمة كلها تخيلنا عند الشطر النصف وبهذا تنفصل صورة الإصداق عن نظائرها.

* * *

## حرف الكاف

### الكفر يتعلق به مباحث

**الأول:** فى حقيقته: وهو إنكار ما علم ضرورة أنه من دين محمد ﷺ كإنكار وجود الصانع ونبوته عليه الصلاة والسلام وحرمة الزنى ونحوه.

وهذا كما أن الإيمان تصديق الرسول فى كل ما علم بالضرورة مجيئه به قال الزنجانى فى شرح الوجيز: هكذا ضبطه أستاذنا الإمام فخر الدين الرازى وهو غير واف بالمقصود إذ الإنكار يختص بالقول[(١)]، والكفر قد يحصل بالفعل[(٢)] وإنكار ما ثبت بالإجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر فى الأصح[(٣)]، وأيضًا فإنًّا قد نكفر المجسم[(٤)] والخارجى وبطلان قولهم ليس من الضروريات وأيضا فالطاعن فى عائشة رضى الله عنها بالقذف كافر إجماعا[(٥)].

وبراءتها ثبتت بالقرآن والأدلة اللفظية عنده غير موجبة للعلم فضلاً عن الضرورى وشرط الحد أن يكون منعكسا، قال: ولا يخفى أن بعض الأقوال والأفعال صريح فى الكفر وبعضها فى محل الاجتهاد.

ومن الأئمة من بالغ فيه وجعل يعد ألفاظًا جرت بها عادة العوام سيما الشيطان منها ما يساعد عليه ومنها مالا، وفى الجملة تعداد الصور مما يتعذر أو يتعسر حتى قالوا من أنكر مسألة من مسائل الشرع فهو كافر وهو خطأ عظيم وجهل ظاهر.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٣٤/٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٣٤/٤].

(٣) نقله الخطيب الشربينى عن الزنجانى. وقال: قال الرافعى: ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإنما نبدعه ونضلله، وقال ابن دقيق العيد: المسائل الإجماعيه إن صحبها التواتر كفر منكرها وإلا فلا. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٣٥/٤].

(٤) قال الشيخ الخطيب الشربينى: قال فى المهمات: المشهور عدم كفرهم. وجزم فى شرح المهذب فى صفة الأئمة بكفرهم وقال الزركشى: عبارة شرح المهذب من جسم تجسيما صريحًا. انظر: مغنى المحتاج [١٣٤/٤، ١٣٥].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٦٤/١٠].

وأما المسائل المجتهد فيها ينكرها المخالفون فلا شك أن أحد الطرفين شرع فيلزم أن يكون أحد المجتهدين كذلك بالجملة، فالتكفير والتضليل والتبديع خطر، والواجب الاحتياط وعلى المكلف الاحتراز عن مواقع الشبهة ومظان الزلل ومواضع الخلاف. انتهى.

وما أورده من التكفير بالأفعال كلبس الزنار(١) ونحوه على الضابط. فجوابه أنه ليس فى الحقيقة كفرا لكن لما كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع له معرفات يدور الحكم الشرعى عليها والظاهر أن من صدق الرسول لا يأتى بهذا ونحوه فلم يخرج الكفر عن أول التصديق.

**الثاني:** أطلق كثير من أئمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه، قال النووى: وليس على إطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من أمور الإسلام الظاهرة التى يشترك فى معرفتها الخواص والعوام كالصلاة والزكاة ونحوه فهو كافر، ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وغيره من الحوادث المجمع عليها فليس بكافر(٢).

قال: ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا لا نص فيه ففى الحكم بتكفيره خلاف(٣)، ونقل الرافعى فى باب حد الخمر عن الإمام أنه لم يستحسن إطلاق القول بتكفير مستحل الإجماع. وقال: كيف نكفر من خالف الإجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع. وإنما نبدعه ونضلله، وأول ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن التحريم ثابت فى الشرع ثم حلله فإنه يكون ردا للشرع.

وقال ابن دقيق العيد: أطلق بعضهم أن مخالف الإجماع يكفر، والحق أن المسائل الإجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع(٤)، قال: وقد وقع فى هذا الزمان ممن يدعى الحذق فى المعقولات ويميل إلى الفلسفة فظن أن المخالفة فى حدوث العالم من قبيل مخالفة الإجماع، وأخذ من قول من قال أنه لا يكفر مخالف الإجماع أنه لا

---

(١) قال فى الروضة: لو شد على وسطه حبلاً فسئل عنه فقال: هذا زنار فالأكثرون على أنه يكفر. انظر: روضة الطالبين [١٠/٦٩].

(٢) كذا ذكره النووى فى زوائد الروضة. انظر روضة الطالبين [٢/١٤٦]، [١٠/٦٥]..

(٣) انظر: روضة الطالبين فى الزوائد [٢/١٤٦].

(٤) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربينى [٤/١٣٥].

يكفر المخالف فى هذه المسألة. وهذا الكلام ساقط بمرة، لأن حدوث العالم مما اجتمع فيه الإجماع والتواتر بالنقل عن صاحب الشرع فيكفر المخالف بسبب مخالفة النقل المتواتر لا بسبب مخالفة الإجماع.

**الثالث:** لا نكفر أحدا من أهل القبلة بذنب[١]، أى لا نكفرهم بالذنوب التى هى المعاصى كالزنى والسرقة وشرب الخمر، خلافا للخوارج حيث كفروهم بها.

أما تكفير بعض المبتدعة لعقيدة تقتضى كفره حيث يقتضى الحال القطع بذلك أو ترجيحه فلا يدخل فى ذلك وهو خارج بقولنا بذنب، ولا شك أن منهم من يقطع بكفره، ومنهم من يقطع بعدم كفره، ومنهم من هو محل التردد.

**فمن الأول:** تكفير من صار من الفلاسفة إلى قدم العالم وإنكار حشر الأجساد وعلم الله تعالى بالكليات دون الجزئيات تعالى الله عن ذلك[٢].

وقد حكى الرويانى فى البحر عن الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه قال: لا يكفر من أهل القبلة إلا واحد وهو من نفى علم الله عن الأشياء قبل كونها فهو كافر.

**ومن الثانى:** المبتدع الذى لا تبلغ بدعته إنكار أصل فى الدين[٣].

**ومن الثالث:** من خالف أهل السنة فى كثير من العقائد كالمعتزلة وغيرهم[٤].

قال الغزالى فى كتاب التفرقة بين الإسلام والزندقة: فهؤلاء أمرهم فى محل الاجتهاد والذى ينبغى الاحتراز عن التكفير ما وجد إليه سبيلا، فإن استباحة الدماء والأموال من المصلين إلى القبلة المصرحين بالوتحيد خطأ، والخطأ فى ترك ألف كافر فى الحياة أهون من الخطأ فى سفك دم مسلم، قال: وقد وقع التكفير لطوائف من المسلمين يكفر بعضها بعضا، فالأشعرى يكفر المعتزلى زاعما أنه كذب الرسول فى رؤية الله تعالى، وفى إثبات العلم والقدرة والصفات، وفى القول بخلق القرآن، والمعتزلى يكفر الأشعرى زاعما أنه كذب الرسول فى التوحيد، فإن إثبات الصفات يستلزم تعدد القدماء. قال:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٨].

(٣) وذلك كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء وعلىّ على أبى بكر. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٨].

(٤) وذلك كالقائل بخلق القرآن وصحح البلقينى التكفير والأكثرون: عدمه وكساب الشيخين صحح المحاملى التكفير والأكثرون: عدمه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٨].

والسبب فى هذه الورطة الجهل بموقع التكذيب والتصديق ووجهه أن كل من نزل قولا من أقوال الشرع على شيء من الدرجات العقلية التى لا تحقق نقصًا فهو من التعبد، وإنما الكذب أن ننفى جميع هذه المعانى ويزعم أن ما قاله لا معنى له، وإنما هو كذب محض وذلك هو الكفر المحض ولهذا لا يكفر المبتدع المتأول مادام ملازما لقانون التأويل لقيام البرهان عنده على استحالة الظواهر، وهذا كمن يسمع قوله ﷺ: «يؤتى بالموت يوم القيامة فى صورة كبش أملح فيذبح»[١]، فإن من قام عنده الرهان العقلى على أن الموت عرض أو عدم عرض وأن قلب العرض جسما مستحيل غير مقدور عليه فينزل الخبر على أن أهل القيامة يشاهدون ذلك ويعتمدون أنه الموت فيكون ذلك موجودًا فى حسهم لا فى الخارج ويكون سببا لحصول اليقين باليأس عن الموت.

قال: وقد قرر الأشعرية أكثر ما ورد من ظواهر الأدلة فى أمور الآخرة والمعتزلة أشد الناس غلطا فى التأويلات.

وقد يعرض الخلاف للمتأولين بسبب البحث فيه كما فى حديث وزن الأعمال[٢] فإن الأعمال أعراض، وقد عدمت، فأوله الأشعرية على وزن صحائف الأعمال وأنه يخلق فيها أوزانا بقدر درجات الأعمال، والصحائف أجسام كتبت فيها، وأول المعتزلة نفس الميزان، وجعلته كناية عن سبب به ينكشف لكل واحد مقدار عمله وهو أبعد فى التأويل، فرجع حاصل الخلاف إلى البراهين، قال: والمعتزلى يقول لا برهان على استحالة الرؤية، وكان كل واحد يرفض ما ذكره الخصم ولا يراه دليلاً قاطعًا، وعلى هذا فلا يسوغ لكل فريق تكفير خصمه بمجرد ظنه أنه غالط فى البرهان نعم يجوز أن نسميه ضالا؛ لأنه ضل عن الطريق، أو مبتدعا؛ لأنه ابتدع أقوالا لم يقلها السلف. انتهى ملخصا.

وقال الشيخ أبو محمد بن عبدالسلام: قد رجع الأشعرى رحمه الله عند موته عن تكفير أهل القبلة، لأن الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصوفات[٣] وقال: اختلفنا فى عبارات والمشار إليه واحد، وقد مثل ذلك بمن كتب إلى عبيده فأمرهم ونهاهم فاختلفوا

---

(١) أخرجه البخارى فى التفسير [٨/٢٨٢] - ح [٤٧٣٠]، ومسلم فى الجنة [٤/٢١٨٨] - ح [٤٠/٢٨٤٩].

(٢) أخرجه الترمذى فى الإيمان [٥/٢٤ - ٢٥] ح [٢٦٣٩]. وقال: حسن غريب. وابن ماجه فى الزهد [٢/١٤٣٧] ح [٤٣٠٠].

(٣) نقل ذلك عنه الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٤/١٣٥].

فى صفاته هل هو أبيض أو أسود أو أحمر أو أسمر فلا يجوز أن يقال أن اختلافهم فى صفته اختلاف فى كونه سيدهم المستحق لطاعتهم وعبادتهم، فكذلك اختلاف المسلمين فى صفات الإله ليس اختلافًا فى كونه سبحانه وتعالى فى جهة كونه خالقهم وسيدهم المستحق لطاعتهم، فإن قيل يلزم من الاختلاف فى كونه سبحانه وتعالى فى جهة كونه حادثا قلنا: لازم المذهب ليس بمذهب، لأن المجسمة جازمون بأنه فى جهة وجازمون بأنه قديم أزلى ليس بمحدث، والعجب أن الأشعرية اختلفوا فى كثير من الصفات كالقدم وفى الأحوال كالعالمية والقادرية وفى تعدد الكلام واتحاده ومع ذلك لم يكفر بعضهم بعضا، واختلفوا فى تكفير نفاة الصفات مع اتفاقهم على كونه حيا قادرا سميعا بصيرا متكلما فاتفقوا على كماله بذلك واختلفوا فى تعليله بالصفات المذكورة.

وقال الإمام أبو الفتح القشيرى فى قوله ﷺ: «ومن دعا رجلا بالكفر، أو قال: عدو الله وليس كذلك إلا جار عليه»[(١)] هذا وعيد عظيم لمن كفر أحدًا من المسلمين وليس هو كذلك وهو ورطة عظيمة وقع فيها خلق كثير من المتكلمين وأهل السنة والحديث لما اختلفوا فى العقائد حكموا بتكفير بعضهم بعضا، وخرق حجاب الهيبة فى ذلك جماعة من الحشوية وهذا الوعيد لاحق بهم إذا لم يكن خصومهم كذلك، وقد اختلف الناس فى التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذى يرجع إليه النظر فى هذا أن لازم المذهب هل هو مذهب أم لا؟ فمن كفر المبتدئة قال أنه مذهب فيقول المجسمة كفار لأنهم عبدوا جسما وهو غير الله تعالى، ومن عبد غير الله تعالى كفر ويقول المعتزلة كفار لأنهم وإن اعترفوا بأحكام الصفات فقد أنكروا الصفات ويلزم من إنكار الصفات إنكار أحكامها ومن أنكر أحكامها فهو كافر، ولذلك المعتزلة نسبت إلى غيرها الكفر بطريق المآل، قال: والحق أنه لا يكفر أحد من أهل القبلة إلا بإنكار متواتر من الشريعة عن صاحبها فأنه يكون حينئذ مكذبا للشرع وليس مخالفة القواطع مأخذ التكفير، وإنما مأخذه مخالفة القواعد السمعية القطعية طريقا ودلالة.

وعبر بعض الأصوليين عن هذا بما معناه أن من أنكر طريق إثبات الشرع لم يكفر كمن أنكر الإجماع، ومن أنكر الشرع بعد الاعتراف بطريقة كفر، لأنه مكذب، قال: وقد نقل عن بعض المتكلمين يعنى به الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني أنه قال: لا أكفر إلا من كفرنى، قال الشيخ: وربما خفى سبب هذا القول على بعض الناس وحمله على

(١) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده [٥/ ١٩٨] ح [٢١٥٢١].

غير محمله الصحيح والذى ينبغى أن يحمل عليه أنه لمح هذا الحديث الذىيقتضى أن من دعا رجلا بالكفر وليس كذلك رجع عليه الكفر وكذلك قوله ﷺ: «من قال لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما»[1].

وكأن هذا المتكلم يقول الحديث دل على أنه يحصل الكفر لأحد الشخصين أما المكفر أو المكفر، فإذا كفرنى بعض الناس فالكفر واقع بأحدنا وأنا قاطع بأنى لست بكافر فالكفر راجع إليه.

وقال الإمام أبو الحسن السبكى: ما دام الإنسان يعتقد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله فتكفيره صعب وما يعرض فى قلبه من بدعة أن لم تكن مضادة لذلك لا يكفر وإن كانت مضادة له، فإذا عرضت غفلته عنها واعتقاده للشهادتين مستمر فأرجو أن ذلك يكفيه فى الإسلام وأكثر أهل الملة كذلك ويكون كمسلم ارتد ثم أسلم إلا أن يقال ما كفر به لابد فى إسلامه من توبته عنه فهذا محل النظر، وجميع هذه العقائد التى يكفر بها أهل القبلة قد لا يعتقدها صاحبها إلا حين بحثه يومًا لشبهة تعرض له أو مجادلة لغيره. وفى أكثر الأوقات يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لاسيما عند الموت انتهى، وفيما قاله نظر فلا وجه للوقف فيمن صدرت منه كلمة الشهادة ثم أتى بما يضادها لأنه ينسحب عليه حكم المضاد فى كل آن وغفلته فى بعض الأحيان عنها لا يقتضى عدم مؤاخذته بها، كما فى الكافر الأصلى إذا غفل عن عقيدته فى أكثر أحواله، ثم قال: فأما أولاد المبتدعة من أهل الإسلام إذا كفرناهم، فالظاهر أن أولادهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لأنهم ولدوا على الإسلام من مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد أبيه لا يسرى إليه.

قلت: إذا انعقد الولد بعد صدور العقيدة المكفرة من أبويه فهو كولد المرتد فيكون على الخلاف، والأظهر كما قاله النووى أنه مرتد، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره فقد أجروا حكم اعتقاد أبيه عليه.

وقال الغزالى: ذهبت طائفة إلى تكفير عوام المسلمين لعدم معرفتهم أصول العقائد بأدلتها وهو بعيد عقلا ونقلا وليس الإيمان عبارة عما اصطلح عليه النظار بل هو نور يقذفه الله فى القلب فلا يمكن التعبير عنه، كما قال الله تعالى: ﴿**فمن يرد الله أن**

---

(١) أخرجه البخارى فى الأدب [٥٣١/١٠] ح [٦١٠٣]، ومسلم فى الإيمان [٧٩/١] ح [٦٠/١١١].

**يهديه يشرح صدره للإسلام﴾** [الأنعام: ١٢٥]، وقد حكم النبى ﷺ أن من تكلم بلفظة التوحيد أجرى عليه أحكام المسلمين وثبت بهذا أن مأخذ التكفير من الشرع لا من العقل إذ الحكم بإباحة الدم والخلود فى النار شرعى لا عقلى خلافا لما ظنه بعض الناس. انتهى.

واعلم أن هذا القول قد نسب إلى الأشعرى وقد أنكره عليه جماعة من أصحابه منهم الأستاذ أبو القاسم القشيرى وقال: لا يصح عنه، وقال عبدالقاهر البغدادى: إذا ترك النظر فى الدليل فليس بمؤمن عند الأشعرى ما لم يعرف ذلك بقلبه، لكنه ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد الكفر والشرك وهو التصديق وهو عاص بتركه النظر والاستدلال ولله فيه المشيئة انتهى، وهذا يبين أنه ليس بؤمن إيمانا كاملا لا نفى الإيمان مطلقا وإلا لما أدخله تحت المشيئة.

**الرابع:** اختلف قول الشافعى رضى الله تعالى عنه فى أن الكفر ملة واحدة أو ملل والمرجح أنه ملة واحدة(١) لقوله تعالى: **﴿لكم دينكم ولى دين﴾** [الكافرون: ٦] فجعل الكفر كله دينا واحدا وقوله تعالى: **﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾** [يونس: ٣٢].

قال الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه: المشركون فى تفرقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب فى الإسلام، فالمسلمون مختلفون، والكل على الحق والكفار مختلفون والكل على الباطل ورجح ابن الصلاح أنه ملل واحتج بما لو ارتد اليهودى إلى النصرانية وبالعكس فإنه لا يقر عليه وليس المأخذ فى هذه المسألة ما قاله بل المعنى فى عدم التقرير أنه يعتقد بطلان ما انتقل إليه ولا يقر الشخص على ما يعتقد بطلانه.

وهو إن اعتقد بطلان الإسلام فهو اعتقاد فاسد بخلاف الأول فإنه اعتقاد مطابق لما فى نفس الأمر. وبنى على هذا فروع كثيرة:

كجريان التوارث بينهم إن قلنا ملة وإلا امتنع(٢).

**ومنها:** لو كانت نصرانية ولها أخ نصرانى وأخ يهودى فلهما الولاية عليهما كما يتشاركون فى ميراثها إن قلنا: الكفر كله ملة واحدة كما صرح به المتولى وغيره ولا

---

(١) وهو الذى اقتصر عليه الماوردى فى الحاوى. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٨/٧٩].
وكذا اقتصر عليه الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٣/٢٥].
(٢) انظر: معنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٢٥].

وجه لتردد الرافعى فيه[١]، وكذلك يعقل اليهودى عن النصرانى.

**ومنها:** بيع العبد النصرانى من اليهودى وعكسه قضية كلام الأصحاب الجواز وأفتى ابن الصلاح بالمنع خوفا من نقله إلى دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الأستاذ وقال لا يلزم من منعنا تهوده أو تنصره أن نمنعه من شرائه فإن ذلك موهوم وإن كان لا يقر عليه فلا محذور بل فيه مصلحة من حيث إنا لا نقنع منه حينئذ إلا بالإسلام على أحد القولين فالصواب ما أطلقه الأصحاب.

**الخامس:** الخلاف فى أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة مشهور وأن القائلين بتكليفهم هل فائدته قاصرة على العقاب فى الدار الآخرة أو يجرى عليهم بعض الأحكام فى الدنيا وأكثروا من الفروع فى ذلك بما حاصله أنا نجرى عليهم أحكام المسلمين[٢] إلا فى صور:

**إحداها:** إذا تناكحوا فاسدا وأسلموا[٣].

**ثانيها:** إذا تبايعوا وتقابضوا كذلك[٤].

**ثالثها:** لا يمنع الجنب من المكث فى المسجد ولا من قراءة القرآن بخلاف مسه المصحف قاله الماوردى.

**رابعها:** لا يحد بشرب الخمر[٥].

**خامسها:** نكاحه الأمة لا يشترط فيه الشروط[٦].

**سادسها:** لا يمنع من لبس الحرير فى الأصح[٧] ومثله لبس الذهب، كما قاله فى البيان.

---

(١) فقال فى موانع الولاية: وهل يزوج اليهودى النصرانية؟ يمكن أن يلحق بالارث ويمكن أن يمنع. انظر روضة الطالبين [٧/٦٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٢٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/١٥٠].

(٤) وهذا على قول من أجرى ثبوت الخلاف الثابت فى الصورة السابقة. انظر: روضة الطالبين [٧/١٥٠].

(٥) وذلك على الأصح للذمى وقطعا للحربى. انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٢٨].

(٦) وهو أحد قولين ذكرهما فى الروضة. وقال: وهو حاصل الفتوى. انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٢٧].

**سابعها:** لا تلزمه إجابة من دعاه إلى وليمة(١).

**ثامنها:** لا يصح نذره(٢) وقيل: يلزمه الوفاء به إن أسلم(٣).

**تاسعها:** لا يمنع من تعظيم المسلم بحنى الظهر إذا منعنا المسلم منه كما قاله الرافعى(٤) وخالفه النووى(٥).

**عاشرها:** للإمام استئجاره للجهاد فى الأصح(٦).

**حادى عشرها:** رد الخمر المغصوبة منه عليه(٧).

**تنبيه:** وقع الغلط لجماعة بسبب هذه الفروع، فاعتقدوا عدم تكليفهم بهذه الأمور شرعا، وأطلقوا فى حقهم الإباحة حتى استثنوها من هذه القاعدة يعنى قاعدة التكليف وهذه غفلة فاحشة، وفرق بين قولنا لا يمنعون وبين قولنا لهم ذلك، لأن عدم المنع أعم من الإذن والإذن حكم شرعى بالإباحة ولم يرد وقد استنكر عبارة المنهاج فيما إذا صولحوا على أن الأرض لهم أن لهم أحداث الكنائس(٨) فإنها تقتضى أنه حق لهم ولم يقل به أحد، وقد ذكر القاضى أبو الطيب فى باب الغصب من تعليقه أنا لا نطلق فى حق أهل الذمة فيما يخالفون فيه الشرع لفظ التقرير لا على الكفر ولا على شىء من عقائدهم الخبيثة وإنما جاء الشرع بترك التعرض لهم وفاء بالعقد وحفظا لعقد الأمان الذى جرى بيننا وبينهم.

فإن قيل: هذا هو التقرير؟ قلنا: لا، لأن التقرير يوجب فوات الدعوى وترك التعرض لا يوجب فواتها، وإنما هو مجرد تأخير المعاقبة إلى الأخرة ويجوز أن تكون الحجة لازمة والدعوة قائمة، وتؤخر المعاقبة ولا يجوز أن يرد الشرع بتقريرهم على ما هم عليه ثم ينفى لزوم الحجة وتوجه الدعوة.

---

(١) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى وعزاه إلى الماوردى والرويانى. انظر: مغنى المحتاج [٢٤٦/٣].

(٢) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٢٩٣/٣]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣٥٤/٤].

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب حيث ذكره أحد وجهين [٤٤٩/٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٣٣/١٠].

(٥) فقال فى زوائد الروضة: لا نوافق عليه. انظر: روضة الطالبين [٢٣٦/١٠].

(٦) انظر: مغنى المحتاج للخطيب [٢٢٢/٤].

(٧) جزم به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٧/٥].

(٨) حيث قال وهو الصحيح. انظر: المنهاج مع مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٥٤/٤].

وممـا أجـرى عليهـم حكـم المسلمين فـى التكليـف بـه وجـوب القصـاص[١] وحـد القذف[٢] وكذا حد الزنى والسرقة على الصحيح فيحد[٣] قهـرًا، وقيـل: يشترط رضاه بحكمنا[٤] وحرمة التصرف فى الخمر بيعا وشـراء[٥]. ولهـذا لا يؤخـذ ثمنهـا منهـم عـن الجزية وفى المبايعات[٦] خلافـا لأبـى حنيفـة[٧] قالـه المتـولى ويجـب عليـه الجـزاء إذا قتـل الصيد فى الأصح[٨] وإذا جاوز الميقات مريدا للنسك وأسلم وأحرم وجب عليـه الـدم[٩] خلافـا للمزنـى[١٠]، وإذا اسـتولى الكفـار علـى أمـوال المسـلمين وأحرزوهـا بدارهـم لا يملكونها، بل هى باقية على ملك أربابها حتـى إذا اسـتنقذت منهـم ردت إليهـم[١١] ولا تصح وصيتهم لجهة المعصية كبناء الكنائس[١٢]. وتلزمـه زكـاة الفطـر فـى عبـده وقريبـه المسلم[١٣] لجريانها مجرى النفقة والمؤونة، لكنها فى الحقيقة غير واجبـة علـى ابتـداء، بـل بطريق التحمل.

ثم ما أتوا به فى حالة الكفر أن لم يتوقف على النيـة صـح كـالعقود والفسـوخ، وإن توقف على نية التقرب لم يصح كالعبادات.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٤٩/٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٠٦/١٠].

(٣) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٤٢/١٠].

(٤) كذا ذكره فى الروضة وعزاه إلى التهذيب. انظر: روضة الطالبين [١٤٢/١٠].

(٥) فلـو بـاع ذمـى لمسـلم خمـرًا أريقـت علـى المسـلم ولا ثمـن للذمـى. انظـر: روضـة الطـالبين [٣٢١/١٠].

(٦) قال فى الروضة: قال البغوى: ولو كان لمسلم على ذمى دين فقضاه وجب القبول إذا لـم يعلـم أن المؤدى ثمن محرم فإن علم بأن باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها فهل يجبر على قبوله؟ وجهـان أصحهما لا يجبر وهو المنصوص بل لا يجوز القبول. انظر: روضة الطالبين [٣٢١/١٠،٣٢٢].

(٧) انظر: الهداية [٤٧،٤/٣].

(٨) ذكره فى الروضة وقـال: وقـال صـاحب المهـذب يحتمـل أن لا يلزمـه. انظـر: روضـة الطـالبين [١٦٥/٣]. المجموع شرح المهذب [٤٤٦/٧].

(٩) انظر: المهذب مع المجموع [٢٠٨/٧].

(١٠) انظر: المهذب مع المجموع [٢٠٨/٧].

(١١) انظر: روضة الطالبين [٢٩٣/١٠، ٢٩٤].

(١٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٠/٣].

(١٣) قال النووى فى زوائد الروضة: وهو الصحيح وصححـه الرافعـى فـى المحـرر وغيره. انظـر: روضة الطالبين [٢٩٨/٢].

ولهذا لا يصح غسله ولا وضوؤه فى الأصح حتى لو أسلم وجب إعادته[١] خلافا لأبى بكر الفارسى، نعم يباح للزوج وطؤها إذا اغتسلت للضرورة[٢] ولا يرد عنه تكفيره بالعتق حتى يجزئ كما نص عليه الإمام الشافعى رضى الله عنه، مع وجوب النية فى الكفارة، لأن النية فيها للتمييز لا للتقرب، والممتنع فى حقه نية التقرب، وإنما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه، ولهذا يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما أقرب إلى الركنية.

وأما ما كلفوا به فلم يفعلوه وأسلموا هل يسقط بالإسلام ينظر:

أن تعلق بحق الله تعالى سقط ترغيبا لهم فى الإسلام كالعبادات من الصلاة والصوم والزكاة، وكالزنى فإنه يجب عليه الحد،فلو زنى ثم أسلم سقط عنه الحد على النص حكاه فى الروضة قبيل الجزية[٣].

وإن تعلق بحق الآدمى وتقدمه التزام بذمة أو أمان لم يسقط[٤].

ولهذا لو قتل الذمى ذميا ثم أسلم لم يسقط القصاص ولو قتل خطأ أو حلف وحنث أو ظاهر وأسلم لم تسقط الكفارة على الصحيح[٥] بخلاف الزكاة والفرق بينهما أنها من باب خطاب الوضع ولا يشترط فيه التكليف، ولأنه يغلب فى الكفارة معنى العقوبة ولهذا لا تجب إلا فى ذنب عمدًا أو خطأ، والسبب ترك التحفظ منه بخلاف الزكاة فإنها طهرة وهو ليس من أهلها واحترزت بقيد الالتزام عن الحربى إذا أتلف نفسا أو مالا ثم أسلم فإنه يسقط عنه على الصحيح[٦].

* * *

---

(١) وقال فى الروضة: ويصحان على وجه ويصح الغسل دون الوضوء على وجه. انظر: روضة الطالبين [١/٤٧].

(٢) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [١/٤٧].

(٣) حكاه فى الروضة عن ابن المنذر فى الإشراف عن نص الشافعى رحمه الله. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٩٣].

(٤) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٩٣].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٩٣].

(٦) وبه قطع الجمهور وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: يلزم الحربى ضمان النفس والمال لأنه مخاطب بفروع الشرع وقال أبو الحسن العبادى: ويعزى هذا إلى المزنى فى المنثور. انظر: روضة الطالبين [٩/١٤٩، ١٥٠]. المجموع شرح المهذب [٧/١٩].

## الكناية

ما احتمل معنيين فصاعدا وهى فى بعض المعانى أظهر قاله الرافعى فى الطلاق فى الكلام على أنا منك طالق[(١)] وقضيته أنه لواحتملهما على السواء لا يكون كناية ومراده بظهور بعض المعانى أى فى محل الاستعمال لكن لو قصد المعنى البعيد فينبغى أن يكون كذلك، وقد قالوا فيما لو قال أنت طالق طلقة فى طلقة وأراد مع فطلقتان، فإن فى تستعمل بمعنى مع والاحتمال البعيد مقبول فى الإيقاع، وإن لم يقبل فى نفى الطلاق[(٢)]. وتلطف القفال فيما حكاه عنه القاضى الحسين فى الأسرار.

الكناية بداية التصريح ويتعلق بها أمور.

**منها:** أنه لابد لها من النية بلا خلاف للتردد فى المراد[(٣)].

**ومنها:** هل يشترط مقارنتها لجميع اللفظ أو لآخره أو أوله أوجه[(٤)] محكية فى كتاب الطلاق، وينبغى جريانها فى غيره فيما يصح بالكناية.

**ومنها:** إذا انضم إليها قرائن التأكيد، ولا ينتقل للصريح فى باب الطلاق كقوله أنت بائن بينونة كبرى لا تحل لى أبدا[(٥)]، بخلاف الوقف لو قال تصدقت به كان كناية فلو ضم إليه لا يباع ولا يوهب كان صريحا[(٦)]، وفى الوسيط فى البيع: إذا انضمت القرائن حتى أفادت العلم صار صريحا.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٦٧/٨].

(٢) لأنه لو قال أردت به الظرف أو الحساب أو لم أرد به شيئًا وقعت واحدة. انظر: روضة الطالبين [٨٤/٨].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٩٣]. روضة الطالبين [٣٢/٨].

(٤) قال الشيخ الخطيب الشربينى: شرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ كما فى المحرر وجرى عليه البلقينى فلو قارنت أوله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق. وقيل: يكفى اقترانها بأولة فقط وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير ونقل فى الكبير ترجيحه عن الإمام وغيره وصوبه الزركشى والذى رجحه ابن المقرى وهو المعتمد أنه يكفى اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٨٤/٣].

(٥) وكذلك لا تلتحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة الطلاق ولا بقرينة الغضب واللجاج. انظر: روضة الطالبين [٣٢/٨].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٩٩].

## الكفارة يتعلق بها مباحث

**الأول:** هى ثلاثة أنواع:

**الأول:** مرتب لا تخيير فيه وهى كفارة القتل[١] والجماع[٢] والظهار[٣].

**والثاني:** مخير لا ترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى[٤].

**والثالث:** فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والإيلاء وقوله أنت علىَّ حرام فالتخيير فى الأنواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم[٥].

**الثاني:** أنه إذا أتى المكلف بها فى أى وقت كان كانت أداء إلا كفارة الظهار فإن لها وقت أداء وهو إذا فعلت بعد العود وقبل الجماع، ووقت قضاء وهو إذا فعلت بعد العود والجماع[٦] صرح به البندنيجى.

**الثالث:** هل تجب على الفور؟ إن لم يتعد بسببه فعلى التراخى وإلا فعلى الفور وقال المتولى إذا عصى بالحنث لم يبح له تأخير التكفير وإن كان الحنث طاعة أو مباحًا فالأولى أن يبرئ الذمة فلو أخر لا حرج عليه.

**فائدة:** كفارة فعل محرم يعتورها الأداء والقضاء وذلك فى كفارة الظهار إن أخرجها قبل الوطء فهى أداء أو بعده فقضاء[٧] قاله الروياني.

* * *

## الكلى المجموعى والكلى الإفرادى

بينهما فرق فإن فى المجموعى الحكم فيه على المجموع من حيث هو، وفى الإفرادى بكل فرد.

ويتضح ذلك بفروع:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٧٩]، [٩،٣٧٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٧٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٧٩]، [٨،٢٩٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٤٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٧٩]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٣٢٧، ٣٢٨].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٨].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٨].

**الأول:** لو باعه صبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرج زائدة أو ناقصة بطل البيع فى الأصح[١] نظر إلى القيد التفصيلى فى كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أنها عشرة أصع فخرجت زائدة أو ناقصة لا يبطل فى الأصح[٢]، لأن المقابلة بالثمن حصلت بمجموع البيع من غير تفصيل على الأجزاء.

**الثاني:** لو وكله فى بيع عبيده العشرة بمائة دينار كان مغايرا لقوله بع كل عبد منهم بعشرة دنانير فللوكيل أن يبيع فى الثانية كل عبد بمفرده بعشرة وليس له أن ينقص عنها وفى الصورة الأولى ليس له أن يبيع كل عبد بمفرده وإنما الذى دل عليه لفظ الموكل بيع العشرة بمائة دينار، ولو قامت قرينة تدل على جواز الإفراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة إذا لم ينقص مجموع ثمن العشرة عن مائة.

**الثالث:** لو أجر الدار ثلاث سنين بألف درهم كان مغايرا لقوله كل سنة بكذا وتتفرق الصفقة، لأنه من باب تفصيل الثمن.

**الرابع:** إذا قال والله لا أجامع كل واحدة منكن كان موليا منهن جميعا حتى لو وطء واحدة منهن انحلت اليمين وارتفع الإيلاء فى حق الباقيات على الأصح[٣]، ولو قال: لا أجامع واحدة منكن وأراد الامتناع عن كل واحدة منهن كان موليا عنهن جميعا[٤]، قال الإمام: وليس التعميم هاهنا كالتعميم فى لا أجامعكن فإن اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع[٥]، وهاهنا اليمين تتعلق بإحداهن وتنزل على كل واحدة منهن على البدل.

* * *

## الكليات

كل عبادة يجب أن تكون النية مقارنة لأولها إلا الصوم[٦] والزكاة[٧] والكفارة[٨]،

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٦٨].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/١٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٣٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٣٩].

(٥) لأنه لا يحنث إلا بجماع كلهن. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٣٧].

(٦) يجوز تقديم نيته على أول الوقت لعسر مراقبته. ثم سرى ذلك إلى أن وجب فلو نوى مع الفجر لم يصح فى الأصح. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

(٧) فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر قياسًا على الصوم. وفى وجه: لا يجوز بل=

كل عبادة يخرج منها بفعل ينافيها ويبطلها إلا الحج والعمرة[١].

كل عبادة شملت أركانًا لا يجب تخصيص كل ركن منها بنية مستقلة إذا نوى أصل العبادة إلا نية الخروج من الصلاة على وجه[٢] وإلا الطواف على وجه[٣].

كل وضوء يجب فيه الترتيب إلا وضوء الجنابة[٤].

كل ما خرج من السبيلين فإنه نجس إلا المنى من الإنسان وكذا الولد[٥].

كل من صح إحرامه بصلاة الفرض صح بالنفل إلا ثلاثة مذكورة فى آخر التيمم من الروضة[٦].

كل صلاة تفوت فى زمن الحيض لا تقضى إلا ركعتى الطواف لأنها لا تتكرر.

كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئًا مما كان محرمًا عليها فى الحيض إلا ثلاثة أشياء: الصوم، والطلاق، والتزويج فإنه مشروط ببراءة الرحم وقد حصل بالانقطاع.

كل من لا تصح صلاته صحة مغنية عن القضاء لا يصح الاقتداء به إلا فى مسألة وهى ما لو اقتدى به مثله فإنه يصح على وجه[٧] لأنه لا يعد فى تبع المقضى كتبع المجزى.

كل من صحت صلاته صحة مغنية عن القضاء يصح الاقتداء به إلا فى صور:

---

=يجب حالة الدفع إلى الأصناف أو الإمام كالصلاة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

(٨) وفيه والوجهان فى الزكاة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى: [ص/٢٤].

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٥٢٣]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [١/٤٠٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٢٦٧].

(٣) والأصح: أنها لا تجب. انظر: روضة الطالبين [٣/٨٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٥٦].

(٥) عزاه الشيخ السيوطى إلى ابن سريج فى كتابه تذكرة العالم وأضاف إليه المشيمة على الأصح. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣١].

(٦) أولها: من عدم ماءً وترابًا وثانيها: من عدم سترة طاهرة. وثالثها: من كان على بدنه نجاسة عجز عن إزالتها. وعزا ذلك فى الروضة إلى الجرجانى. انظر: روضة الطالبين [١/١٢٤].

(٧) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٣٩].

**إحداها:** اقتداء القارئ بالأمى على الجديد[١].

**الثانية:** الرجل بالمرأة والخنثى[٢].

**الثالثة:** المقتدى يقينًا أو ظنًا فإنه لا يصح[٣] الاقتداء به لأنه تابع فلا يتبع فلو بان إمامًا فقولان.

**الرابعة:** إذا اقتدى باثنين لعجزه عن متابعتهما[٤].

**الخامسة:** الصبى فى الجمعة على الأصح[٥].

**السادسة:** المستحاضة المتحيرة إذا قلنا لا تقضى[٦].

كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله، ولذلك لا يحد المجنون بسبب وجد فى عقله[٧]، ولا السكران بسبب وجد فى صحوه[٨] إذ مقصود الحد الزجر وهو لا يحصل، ولهذا لا يجوز له نكاح أمته[٩] لحصول مقصوده بدونه مما هو أقوى منه.

نعم خرجوا عن هذا فى موضعين:

**إحدهما:** إذا استأجر الكافر مسلمًا إجارة عينية فإنه يصح فى الأصح[١٠] وفى الأمربإزالة ملكه عن المنافع وجهان أصحهما كما قاله النووى فى شرح المهذب[١١] نعم فهذا عقد صحيح ولم يترتب عليه مقصوده، لكن الماوردى نقل عن الأصحاب أنه على

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٣٨].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٤١].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٣٨].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٣٨].

(٥) هذا إذا تم العدد به. انظر: روضة الطالبين [٢/١٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠/٨٦].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٧٣].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٧/١٢٩].

(١٠) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٧].

(١١) كذا صححه النووى فى شرح المهذب وقال: وبه قطع الشيخ أبو حامد. انظر: المجموع شرح المهذب [٩/٣٥٩].

قولين كبيع المسلم من الكافر وقضيته بطلان العقد من أصله وهو القياس.

**الثاني:** إذا حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى باليمين ولزمه الحنث والكفارة(١) وكان القياس أن لا ينعقد أصلاً كما لو نذر معصية يبطل ولا تلزمه كفارة.

كما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته إلا فى صور(٢):

**إحداها:** العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه لأنه مستحق الإتلاف وعلى هذه الصورة اقتصر صاحب التلخيص(٣).

**الثانية:** العبد إذا قتل فى قطع الطريق فقتله رجل فلا شىء عليه فإنه يستحق القتل زادها القفال وعليها اقتصر فى الروضة فى باب الرد بالعيب(٤).

**الثالثة:** العبد التارك للصلاة فإنه لا شىء على قاتله كما نقله فى الروضة عن صاحب البيان ومع أنه يصح بيعه كما يباع المرتد وقاطع الطريق.

**الرابعة:** الزانى المحصن حيث لا يجب على قاتله شىء ويتصور كون الزانى المحصن عبدًا مع أن شرط الإحصان الحرية فى الكافر إذا زنى وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق(٥).

وقال المرعشى فى ترتيب الأقسام:

كل ما وجب فيه القيمة على متلفه فبيعه جائز إلا فى إحدى عشرة مسألة: أم الولد والحر يقوم بالحكومة والوقوف والمساجد وما فى المسجد الحرام من بناء وستور والهدى الواجب والضحايا والعقيقة وكذلك صيد الحرم وشجره.

كل أرش يؤخذ مع بقاء العقد فإنه مسحوب من الثمن.

وكل ما يؤخذ مع ارتفاع العقد فهو مسحوب من القيمة وبذلك يزول التناقض عمن ظن ذلك تناقضًا فى المسألتين.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢٠/١١].

(٢) كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [ص/٤٣٩].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٤٤٠/١]. وكذا ذكره فى الروضة، انظر: روضة الطالبين [٤٦٧/٣].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٦٧/٣]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٤٣٩/١].

(٥) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٤٤٠/١].

كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشترى ومالا فلا، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشترى، فلو خصى العبد ثم عرف به عيبًا قديمًا فلا رد وإن زادت قيمته، ولو نسى القرآن أو الحرفة ثم عرف به عيبًا قديمًا فلا رد لنقصان القيمة، قال الرافعى: إلا فى الأقل[١]. قال ابن الرفعة: لعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ من أنه إذا اشترى عبدًا وله أصبع زائدة فقطعها فإنه يمنع الرد وإن زادت قيمته كما إذا خصى العبد، وإن كان لو اشتراه وقد قطع البائع أصبعه الزائدة قبل البيع ولا شين لا يثبت للمشترى الخيار بخلاف الخصى انتهى، لكن خالفه المتولى وقال له الرد فحصل وجهان.

كل من ملك جارية وليس فيها علقة رهن ونحوه يجوز أن يطأها إذا استبرأها إلا المبعض[٢] والمكاتب[٣] ومالك القراض بعد ظهور الربح، وكذا قبله على ما نقله فى الشرح والروضة[٤]، لكن المختار جوازه إذا لم يظهر ربح[٥]، وأما العبد المأذون فلا يستثنى، لأنه ليس بمالك فإن الملك للسيد.

كل من وجب عليه حق وامتنع منه قام القاضى مقامه، إلا المعضوب إذا كان قادرًا على الاستئجار للحج وامتنع فإنه لا يستأجر الحاكم عنه فى الأصح، وكذا إذا بذل له الاستطاعة وهو فقير فلم يقبل لا يقبل عنه الحاكم والخلاف فيمن طرأ عضبه بعد الوجوب عليه[٦] لأنه الذى تلزمه الاستنابة على الفور فى الأصح أما من بلغ معضوبًا فلا يجرى فيه الخلاف إذ لا تجب عليه الاستنابة على الفور[٧].

ولو نذر شخص أو وجب عليه كفارة فهل للحاكم مطالبته بإخراجها فيه وجهان

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٨٣/٣].

(٢) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٤٥٨/١، ٤٨١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥٧٦/٣].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٣٧/٥].

(٥) وهو الذى اختاره الإمام فقال فى الروضة: واستبعد الإمام التحريم إذا لم يكن ربح. انظر: روضة الطالبين [١٣٧/٥].

(٦) ففيه وجهان: الأول: يجبره القاضى على الاستنابة أو يستأجر عليه. والأصح: لا يجبره ولا يستأجر عليه. انظر: روضة الطالبين [٣٣/٣،٣٤]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٧٠/١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣٣/٣].

قال ابن الرفعة: كذا حكاه الرافعى وفيه نظر، لأنه لا يجب الوفاء بها على الفور نعم أن فرض الكلام فى كفارة تجب على الفور وهى التى فيها محظور وفى النذر الذى صرح فيه بالفور اتجه الخلاف.

ولو امتنع الذمى من أداء الجزية الملتزمة بالعقد مع القدرة انتقض عقده[١] وكان ينبغى أن تؤخذ الجزية من ماله قهرًا كما لو امتنع من أداء الدين وهذا أشار إليه الإمام فى النهاية. ثم الممتنع للقاضى معه أحوال:

**أحدها:** أن يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه كالاختيار فى الزائد على العدد الشرعى، فإن ترك الاختيار حبس ولا يفسخ عليه نكاح أربع منهن إذا امتنع من الفسخ كما يطلق على المولى زوجته والفرق بينهما أن زوجة المولى معينة فإذا طلق الحاكم عليه زوجته بعينها بخلافه هنا فإن الزوجات غير معينات فلم يجز أن يطلق[٢]، قاله القاضى أبو الطيب وكما لو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشترى من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائبًا[٣].

ولو جاء الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك فامتنع أجبره الحاكم على قبضه[٤]، لأن على الغاصب ضررًا ببقائه فى يده من ضمان منافعه وضمانه إن تلف، فإن امتنع نصب الحاكم عنه نائبًا حتى يقبضه عنه قاله فى التتمة، وكما لو تزوج امرأة وامتنع من وطئها وقلنا أنه يجب عليه وطأة واحدة لاستقرار المهر، قال الإمام: فعلى هذا يجبره القاضى إلى أن يطأ، قال: ولم يصر أحد إلى أن يطلق عليه كما فى الإيلاء[٥] والفرق بينهما أنّا لو قلنا يطلق عليه لأدى ذلك إلى قطع النكاح والمراد استمراره بخلاف الإيلاء، فإن المراد منه إزالة الضرر فإذا لم يف لم يبق معينًا إلا الطلاق، ومن ذلك إذا جبر عظمه بنجس مع وجود الطاهر فيجب عليه النزع إذا لم يخف ضررًا، فإن لم يفعل أجبره السلطان عليه نص عليه وقطع به الأصحاب[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣١٢/١٠].

(٢) وقال فى الروضة: ولا يختار الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة. انظر: روضة الطالبين [١٦٩/٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥١٨/٣].

(٤) وهو مقتضى ما ذكره فى الروضة حيث قال: ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الأمر إلى الحاكم. انظر: روضة الطالبين [٦٧/٥].

(٥) كذا نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٩٦/٧].

(٦) قطع به فى الروضة وذكره. انظر: روضة الطالبين [٢٧٥/١].

**الثانى:** ما ينوب عنه من غير إجبار كحق النكاح إذا عضل الولى المجبر انتقلت الولاية للسلطان[(١)].

ولو أوصى بإعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه فإن امتنع أعتقه السلطان ذكره الرافعى فى باب العتق[(٢)].

**الثالث:** ما يخير الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه، كما إذا امتنع المشترى من تسليم الثمن.

**الرابع:** ما فيه قولان كالإيلاء وأصحهما أن القاضى يطلق عليه ولا يحبسه[(٣)]، ومثله لو اشترى عبدًا بشرط العتق فامتنع من عتقه وقلنا الحق لله كما هو الأصح أجبره القاضى عليه، قال المتولى: وعلى هذا فيجيء خلاف المولى حتى يعتقه القاضى على قول ويحبسه حتى يعتق على قول[(٤)].

كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفردًا به من غير استحقاق فإنه مضمون عليه إلا إذا أخذ مال الممتنع من قضاء الدين ليبيعه فتلف فى يده فإنه لا ضمان عليه فى أحد الوجهين كالرهن قاله صاحب الإشراف لكن الأصح أنه يضمن على القاعدة.

كل أمين مصدق فى الرد إما جزمًا أو على المذهب إلا مسألتين:

**إحداهما:** المستأجر يده على العين يد أمانة ولا يصدق فى الرد على الأصح بل القول قول المؤجر، فإن الأصل عدمه وهو قد قبض العين لغرضه فأشبه المستعير[(٥)].

**الثانية:** المرتهن لا يصدق فى الرد عند الأكثرين[(٦)].

كل من أقر بما يضر غيره لا يقبل إذا كان متهمًا فيه، واحترز بهذا عن العبد يقر

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥٨/٧].

(٢) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٥٦/١٢].

(٣) والقول الثانى: لا يطلق الحاكم عليه بل يحبسه ويعزره حتى يفيء أو يطلق. انظر: روضة الطالبين [٢٥٥/٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وذكر الإمام احتمالين: أحدهما: هذا. والثانى: يتعين الحبس. انظر: روضة الطالبين [٤٠٤/٣].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩٧/٤].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وهو قول العراقيين. انظر: روضة الطالبين [٩٧/٤].

بالجناية عمدًا يقبل وإن أضر بالسيد[١] وإقرار المرأة بجناية العمد يقبل وإن أضر بالزوج لعدم التهمة.

ومن أقر بشيء يضره ويضر غيره قبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره.

ولهذا لو قال: خالعتك على مائة فقالت: بل مجانًا وقع الطلاق وسقط المال[٢].

ولو قال لعبده: أعتقتك على مال فقال العبد: بل مجانًا عتق ولم يلزمه[٣] شيء وكذلك لو ادعى على رجل أنه اشترى منه شقصًا من دار فأنكر المدعى عليه الشراء فطلب الشفيع الشفعة بمقتضى إقرار أن ملكه قد انتقل انتقالاً يوجب الشفعة تبطل دعواه على المشترى وتثبت عليه الشفعة لكون ذلك إقرارًا على نفسه بحق الشفيع على الأصح[٤] خلافًا لابن سريج.

ويستثنى من هذا صور:

**منها:** لو أقر الوارث غير الحائز بابن آخر فإنه لا يثبت نسبه قطعًا ولا يرث فيالأصح[٥]، وكذا لو أقر بامرأة تحته أنها أخته لم يثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح حكاه القاضي الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم عما سبق، بأن الطلاق والعتاق يجوزان بغير عوض والعوض فيهما غير مرتبط كارتباط الميراث بالنسب.

كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل إلا في مسألة الجزية وقد سبق في مباحث الفاسد.

كل عقد معاوضة علق بصفة لا يقتضى إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق قطعًا إلا في مسألة:

وهي ما لو قال أنت حر على ألف درهم غدًا فقال العبد: قبلت، أو قال: أعتق عبدك عني غدًا علىألف فقال المولى: أعتقته غدا عنك على ألف فإذا جاء الغد عتق

(١) نقله الشيخ السيوطي عن ابن خيران واقتصر عليه. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٥]. روضة الطالبين [٣٥٠/٤، ٣٥١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٣١/٧].

(٣) ومثله: لو أقر السيد بأنه باعه نفسه فأنكر العبد عتق بالإقرار وحلف أنه لم يشتر ولا شيء عليه. انظر: روضة الطالبين [٢١١/١٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤٢٣/٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤٢٣/٤].

وتجب القيمة أو المسمى وجهان أصحهما الثانى[١].

والفرق أن المعاوضة وإن كانت لا تحتمل التعليق بالصفة والمعاوضة فى هذه المسألة تابعة للعتق فوجب المسمى.

كل عدد نص عليه الشرع فهو تحديد بلا خلاف كالحدود وأحجار الاستنجاء ونصب الزكاة ومقاديرها والدية[٢].

كل ما كان راجعًا إلى محل الاجتهاد فهو الذى تردد فيه كقدر القلتين بالأرطال[٣].

كل نجس علقت إزالته بعدد فهو واجب كولوغ الكلب والأحجار فى الاستنجاء[٤].

كل ما حرم نظره حرم مسه، بل أولى لأن المس أبلغ[٥].

كل امرأة حرمت أبدًا حلت رؤيتها والخلوة بها إلا الملاعنة.

كل حيض يحرم فيه الطلاق إلا فى مسألة، وهى الحامل إذا قلنا تحيض فإنه لا يحرم طلاقها لأن التحريم لتطويل العدة وهاهنا عدتها بالوضع[٦].

كل من علق الطلاق بصفة لا يقع إلا عند وجود الصفة إلا فى أربع صور، استثناها الجرجانى فى الشافى:

**إحداها:** إذا علق برؤيتها الهلال فرآه غيرها تطلق[٧].

**الثانية:** قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للبدعة طلقت فى الحال[٨].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٩٤].

(٢) وكذا تحديد مدة الخف وغسل ولوغ الكلب والأربعين فى الجمعة وسن الأضحية وغيرها. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].

(٣) وكذا سن الحيض بتسع سنين والمسافة بين الصفين بثلاثة أذرع ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلاً. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].

(٤) ولذالك يحرم فيه النقصان. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].

(٥) قال الشيخ البكرى إلا فى مسألة واحدة: وهى نظر الرجل إلى فرج زوجته فإنه حرام على أحد الوجهين فيه والصحيح جواز النظر كما ذكره السبكى فى شرحه وغيره ولا يحرم المس وكذا الأمة له. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٢٧]. روضة الطالبين [٧/٢٧].

(٦) انظر الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/١٣٩]. المحلى [٣/٣٤٨].

(٧) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٣٣٣]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٦٥].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٨/١٥]. الأشباه والنظائر [ص/٤٧٧].

**الثالثة:** إذا علق بصفة مستحيلة فإنها تطلق فى الحال على وجه(١).

**الرابعة:** إذا قال أنت طالق أمس أو فى الشهر الآخر فإنها تطلق فى الحال(٢) قال وكل طلاق بصفة يقع بمجىء الصفة إلا فى مسألة واحدة وهى أن يقول أنت طالق اليوم ثلاثًا إن طلقتك غدًا واحدة فإن طلقها غدًا واحدة لم تقع الواحدة ولا الثلاث التى فى اليوم(٣).

وذكر صاحبا الرونق واللباب المستثنى من الأول خمس صور وزادا أنت طالق لرضا زيد أو لدخول الدار تطلق فى الحال رضى أم لا دخلت أم لا(٤) وتحمل اللام على التعليل، وذكرا بدل الثالثة إذا قال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة تقع فى الحال(٥)، وما ذكره فى الثالثة من الوقوع حالاً، قال المتولى: أنه المذهب وصوره فيما لو قال إن أحييت ميتًا وجرى عليه فى الحاوى الصغير، لكن الأصح عند الإمام وجماعة عدم الوقوع، وفى استثناء الأولى نظر، لأنه لم يقع الطلاق إلا عند وجود الصفة(٦)، لأن معنى رأيت علمت وهى لا تطلق إلا بالعلم، وكذا الثالثة لاستحالة وجود الصفة المعلق عليها فكيف يستثنى.

ويزاد عليها صور:

**إحداها:** أنت طالق غدًا أمس أو أمس غد على الإضافة يقع فى الحال فإنه غدًا أمس أو أمس غد(٧).

---

(١) وذلك كما لو قال أن حييت ميتا فأنت طالق فالمذهب فى قول صاحب التتمة وقوعه حالاً وتبعه الماوردى على ذلك وصحح الإمام وجماعة المنع. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٦٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٧].

(٣) كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٧٤]. روضة الطالبين [٨/١٦٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٧]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٦٦]. الروضة [٨/١١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٧]. روضة الطالبين [٨/١٥].

(٦) كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٦٨].

(٧) وقال الشيخ الخطيب الشربينى: وقع الطلاق فى الغد لأنه علقه بالغد وبأمس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع فى أمس فيتعين الوقوع فى الغد لإمكانه. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٣١٥].

**الثانية:** إذا علق بحملها وكان ظاهرًا وقع فى الحال(١).

**الثالثة:** إذا قالت له يا خسيس فقال إن كنت كما قلت فأنت طالق وقصد المكافأة يقع حالاً(٢).

**الرابعة:** إذا قال أنت طالق قبل موت زيد طلقت فى الحال، قال القاضى الحسين وكذا لو قال قبل قدومه، وعن إسماعيل البوشنجى يحتمل وجهين أحدهما هذا وأصحهما إن قدم بإن وقوعه عند اللفظ وإلا فلا لأن قولنا هذا قبل هذا يستدعى وجودهما وربما لا يكون لذلك الفعل وجود(٣).

كل من جهل تحريم شيء مما يجب فيه الحد وفعله لا يحد، وإن علم الحرمة وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد وقد سبقت فى حرف الجيم.

كل ما جاز للإنسان أن يشهد به جاز أن يحلف عليه إذا كان الحق له(٤).

وقد لا يجوز العكس فى مسائل:

**منها:** أن يخبره ثقة أن فلانا قد قتل أباه أو غصب ماله فإنه يحلف ولا يشهد(٥) وكذا لو رأى بخطه أن له دينًا على رجل أو أنه قضاه، وكذا خط مورثه إذا قوى عنده صحته، وإنما لم يشهد فيها لأن باب اليمين أوسع إذ يحلف الفاسق والعبد(٦) ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون ذكره الرويانى فى الفروق(٧).

كل ما شرط فى الشاهد فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل إلا فى النكاح فإن شروطه تعتبر عند التحمل أيضًا لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين، لكن يستثنى منه انعقاده بالمستور(٨).

---

(١) وكذا لو قالت: أنا حامل أو صدقها أربع نساء فصاعدًا عند تكذيب الزوج لها. انظر: روضة الطالبين [٨/١٤٩].

(٢) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٨٦٨]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٣٣٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/١٢٥].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥٠٥].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٨) كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/١٠٨١].

كل عتق كان عن الميت يكون من الثلث إلا المستولدة[١] وتابعها والمعتق بالقبلية على المرض[٢].

* * *

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٧٦٨].

(٢) وصورته ما إذا أعتق عبدًا له فى مرض موته ومات هذا العبد قبل موته ولا ملك له غيره فهو عتق كله على الأصح. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٧٦٨]. روضة الطالبين [١٢/١٣٦].

## حرف اللام

## اللفظ يتعلق به مباحث

**الأول:** الصريح يعمل بنفسه ولا يقبل إرادة غيره بـه، والمحتمـل يرجـع فيـه إلى إرادة اللافظ وقد قال الشافعي في الأم: إذا تكلم العجمي بلسانه بكلمة تحتمـل الإيـلاء وغـيره كان كالعربي يتكلم بالكلمـة وتحتمـل معنيـين لبـس ظاهرهمـا الإيـلاء فيسـأل فـإن قـال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فـالقول قولـه مـع يمينـه إن طلبـت امرأتـه انتهى.

ويقاس به غيره من الطلاق ونحوه.

وقال الإمام في باب الإقرار: الألفاظ ثلاثة نـص لا يتطـرق إليـه تـأويل وظـاهر يقبـل التأويل، ومحتمل يتردد بين معان لا يظهر اختصاصه بواحد منها.

فأمام النص فلا محيص عنه، وأما الظاهر فإن أطلق من غير نيـة فهـو معمـول بـه علـى حكم ظهوره، وإن ادعى اللافظ تأويلاً ففيه تفصيل فـي المذهـب يطـول، وأمـا المحتمـل الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلابد من مراجعة صاحب اللفـظ ومنـه الإقـرار بـالمجهول كما لو أقر بشيء أو مال عظيم أو كبير ونحوه.

وقال ابن سراقة في التلقين لفظ المقر لا يخلو من ثلاثة أحوال: أمـا أن يكـون معلومًـا غير مضاف ولا محتمل ولا مجهول فيرجع إلى ظاهر لفظه دون نيته، أو محتملاً فـيرجع إلى تفسيره ما لم يخرجه عن احتماله، أو مجهولا فيرجع فيه إلى بيانه وإن قل ذلك.

قلت: ومن ذلك لو قال هذا أخي وفسره بأخوة الرضاع لـم يقبـل علـى المذهـب[1]، أو بأخوة الإسلام لم يقبل قطعًا[2].

ولو قال: غصبت دارة ثم قال أردت دارة الشـمس والقمـر لـم يقبـل علـى الصحيـح

---

(١) كذا نقله في الروضة عن الروياني عـن أبيه. انظـر: روضـة الطـالبين [٤/٤٢٥]. الاعتنـاء فـي الفرق والاستثناء [٢/٦١٤].

(٢) كـذا ذكـره فـي الروضـة. انظـر: روضـة الطـالبين [٤/٤٢٥]. الاعتنـاء فـي الفـرق والاسـتثناء [٢/٦١٤].

حكاه فى زوائد الروضة عن الشاشى[١]، وكر الصيدلانى ضابطًا فقال: من فسر اللفظ بغير ما يقتضيه ظاهره ينظر فيه، فإن كان ذلك عليه قبل، لأنه غلط على نفسه، وإن كان له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين فى الحكم أن اتصل ذلك بحق آدمى من طلاق وعتق ونحوه.

قلت: ولا يقبل تغليظًا عليه كما لو قال أنت طالق واحدة ونوى عددًا وقعت واحدة فى الأصح[٢]، لأن المنوى مخالف اللفظ بخلاف ما لو قال أنت واحدة ونوى عددًا فالمنوى فى الأصح[٣]، نعم لو قال أنت طالق أحسن الطلاق فإن هذا اللفظ صريح فى طلاق السنة وإن لم ينوه[٤]، فلو قال نويت أحسن فى التعجيل وهو زمن الحيض قبل فى الظاهر، لأن فيه تغليظًا[٥] عليه قاله الإمام، وقيل يفصل فى القبول بين القرينة وغيرها، كما لو قال أنت طالق وكان اسمها طالعًا، وقال أردته فالتف الحرف وغير[٦] ذلك وقال الرافعى فى باب الإقرار: وقد يتعارض مقتضى اللفظ والقرينة فيجىء خلاف كما لو قال لى عليك ألف، فقال فى الجواب على سبيل الاستهزاء: لك علىّ ألف فوجهان فى التتمة أصحهما لا يكون إقرارًا[٧] وسبق فى حرف الهمزة فى الاصطلاح الخاص هل يرفع العام كلام يتعلق بهذه القاعدة وما ذكرناه فى إطلاق اللفظ المحتمل من الرجوع للافظ هو إذا كان موجودًا وأراد شيئًا فإن أطلق حمل على مقتضى الظاهر. وقد ذكروا فى باب التدبير فيما إذا قال إن مت فأنت حر إن شئت، أنه يراجع ويعمل بمقتضى إرادته فإن أطلق فثلاثة أوجه: أحدها: وبه أجاب الأكثرون حمله على المشيئة بعد الموت حملاً على الظاهر، والثانى: حمله على المشيئة فى الحياة، والثالث: يشترط والمشيئة فى الحياة والمشيئة بعد الموت، قال الرافعى: ويجىء هذا الخلاف فى سائر التعليقات[٨].

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٤١٣].

(٢) وهو الذى صححه الغزالى وصحح البغوى وغيره أنه يقع ما نوى. وقال القفال: إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم تقع الثلاث وإن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقع الثلاث ولغا ذكره واحده. وهذا على افتراض أن العدد الذى نواه ثلاثة. انظر: روضة الطالبين [٨/٧٦].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٧٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/١٤].

(٥) نقله فى الروضة عن السرخسى فى الأمالى. انظر: روضة الطالبين [٨/١٥].

(٦) نقله فى الروضة وقال: يقبل قوله فى الظاهر لظهور القرينة. انظر: روضة الطالبين [٨/٥٣].

(٧) نقله فى الروضة عن المتولى وأطلق. انظر: روضة الطالبين [٨/٣٦٧].

(٨) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٢/١٩٠].

**الثاني**: اللفظ إذا وصل به لفظ وقبل فى الحكم إذا نواه لا يقبل فى الحكم ويدين فى الباطن إلا الاستثناء فإنه إذا وصله نطقًا يقبل وإذا نواه لا يدين قاله فى التهذيب.

وأجراه الغزالى وغيره فى كل ما يحوج إلى تقييد الملفوظ به بقيد فقال فى الوسيط: لو ذكر لفظًا ونوى معه أمرًا لو صرح به لانتظم مع المذكور ففى تأثيره فى الباطن وجهان كقوله أنت طالق ثم قال نويت إن شاء الله تعالى أو نويت إن دخلت الدار والأقيس أنه لا يؤثر انتهى، والمعروف فى الاستثناء أنه لا يدين وأنه يدين فى قوله أردت أنت طالق من وثاق أو إن دخلت الدار أو إن شاء زيد، والفرق أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم اللفظ كله فلابد فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه، بل يخصصه بحال دون حال[1]، وقوله عن وثاق تأويل وصرف اللفظ عن معنى إلى معنى فكفت النية فيه وإن كانت ضعيفة وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رفعًا للحكم لم يجز إلا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ.

**الثالث**: قال ابن عبد السلام: اللفظ محمول على ما يقتضيه ظاهره لغة أو شرعًا أو عرفًا، ولا يحمل على الاحتمال الخفى ما لم يقصد أو يقترن به دليل فمن حلف بالقرآن لم تنعقد يمينه عند أبى حنيفة[2] رضى الله عنه، لأنه ظاهر فى هذه الألفاظ فى عرف الاستعمال.

ولاسيما فى حق العوام والجهال وخالفه[3] مالك والشافعى[4] وفى قولهما بعد، ولاسيما فى حق من حلف بالمصحف عند المالكية فإنه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف به كالحلف بالكعبة[5] والنبى.

قلت: بل قولهما هو القريب لأنه الحقيقة الشرعية ولهذا أجمعوا على أن ما بين دفتى المصحف كلام الله تعالى، والعرف لا يخالفه، وأما المعنى الذى لمحه الشيخ فذاك باعتبار الحقيقة العقلية، والأيمان لا تنبنى عليها.

**الرابع**: اللفظ الصادر من المكلف إذاعرف مدلوله فى اللغة أو العرف لم يجز العدول عنه إلا بأمور:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٩٦].

(٢) كذا ذكره الشيخ المرغينانى. وقال: لأنه غير متعارف. انظر: الهداية [١،٢/ ٣٥٦].

(٣) انظر: الكافى لابن عبد البر [١/٤٤٧].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٣٢٢].

(٥) انظر: المعونة للقاضى عبدالوهاب [١/٦٣١].

**إحداها:** أن ينقل عنه ويصير حقيقة عرفية فى غيره كالدابة فى الحمار فحينئذ يحمل كلام المتكلم بها من أهل العرف على ذلك لأنه مدلوله حينئذ وإن لم يكن مدلوله فى اللغة وصار ذلك كالناسخ فى الأحكام.

**ثانيها:** أن ينوى المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملاً لما نواه فيقبل قوله فى بعض المواضع، وقيل: لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده.

وفى فتاوى القاضى الحسين حلف لا يتزوج النساء ثم قال أردت واحدة معينة أو ثنتين لم يقبل لوجود لفظ الجمع فلو قال أردت بهذه الثلاث قبل.

ولو حلف لا يشرب الشراب تناول جميع الأشربة فلو قال أردت شرابًا معينًا قبل لعموم لفظ الجمع، وذكر الأصحاب فى كتاب الطلاق أنه يجوز صرف اللفظ إلى أحد محتملاته كما فى قوله أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقال أردت واحدة فى أول الحالين فيقبل على المذهب المنصوص خلافًا لابن أبى هريرة[1] وأما إذا نوى باللفظ ما لا إشعار له به لم يعتبر كما سبق فى أنت طالق واحدة ونوى ثلاثًا وكذلك لو قال لا أشرب لك ماء من عطش لا يحنث بشرب غير الماء وأكله وإن نواه لأنه خلاف اللفظ[2]، وأما إذا أطلق اللفظ ولا عرف يقتضيه لغا. وهذا كما فى الوصية يشترط أن يبين ما يوصى فيه كقوله فى قضاء ديونى فلو اقتصر على أوصيت لك لغا، لأنه لا عرف يحمل عليه.

وأما إذا فهم العامى من اللفظ شيئًا آخر لم يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت إليه، وما نقل عن القفال وغيره أنه كان يسأل من الحالف بالحرام أيش تفهم منه لو سمعت غيرك يحلف به فمحمول على أن يستدل بفهمه على نيته.

ولو كان فهم العوام حجة لم ينظر فى شيء من كتب الأوقاف ولا غيرها مما يصدر عنهم، ولكننا ننظر فى ذلك ويجرى الأمر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعًا سواء علمنا أن الواقف قصد ذلك أو جهله، لأن من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وإن لم يستحضر تفاصيله حين النطق به وأدلة الشرع شاهدة لذلك، ألا ترى أن أوس بن الصامت لما قال لزوجته أنت علىّ كظهر أمى ألزم بحكمه وإن لم يرده، وكل من استفتانا فإنما نفتيه على مقتضى لفظه وإن تحققنا أنه لم يقصده.

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٣/٨].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨١/١١].

**ثالثها:** أن يسبق لسانه إليه كما فى لغو اليمين والطلاق وكلمة الردة، لكن لا يقبل منه فى الظاهر إلا بقرينة، وقال الرافعي: فى الأيمان لو حلف، وقال: لم أقصد اليمين صدق إلا فى طلاق وعتق وإيلاء فلا يصدق ظاهرًا لحق الغير[١] وقال فى موضع آخر لو قال بالله ثم قال: أردت يمينًا ماضية قبل باطنًا وكذا ظاهرًا إن علم وإلا فالنص يقبل[٢].

**رابعها:** أن يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله فى غير معناه مثل أن يحكى لفظ غيره أو يقصد تعليم غيره ونحوه.

**خامسها:** أن يدعى الجهل بحكمه ويمكن صدقه لقرب إسلامه ولم يتعلق به حق الغير.

**ومن فروعه:** لو مات رجل فقال ابنه: لست أرثه لأنه كان كافرًا سئل فإن فسر بالإعتزال والرفض ونحوه من البدع يقال لك ميراثه واعتقادك خطأ.

**ومنها:** قضاء الحنفى للشافعى بشفعة الجوار فقال أخذته باطلاً لا يسترد منه.

**ومنها:** مات رجل عن أمه أو ولدها بنكاح فقال: وارثه لا أملكها لأنها أم ولد عتقت بموته يقال هى مملوكتك وليست بأم ولد.

**ومنها:** فى القسامة، لو قال ظلمته بالدية بكذبى، وجب الرد وإن قال لأخذى بالقسامة فإنى حنفى فلا.

**سادسها:** أن يبنيه على ظاهر عنده ثم يتبين خلافه.

ولهذا لو قبض النجم الأخير من المكاتب وقال اذهب فأنت حر ثم بان أنه مستحق لا يعتق.

**ومثله:** لو أتى بلفظ موهم للطلاق ولا يقع به فتوهم وقوعه أو أفتاه جاهل بوقوعه فأخبر بطلاق زوجته بناء على ذلك لا يقع[٣]، ومنها مات عن جارية أولدها بنكاح

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١١/٣].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١١/١٤].

(٣) ومثلها، وقع فى فتاوى الشمس الرملى عن جواب البلقينى فى فتاويه عمن تخاصم مع زوجته فقال لها هذا البيت حرام عليّ وأنت عليّ حرام أيضًا، ووقع فى نفسه أنها بهذه العبارة طلقت ثلاثًا فقال لها أنت طالق ثلاثًا، فأجاب بأنه لا يقع عليه الطلاق بما أخبر به بانيًا على الظن=

فقال وارثه: لا أملكها لأنها صارت أم ولد له بذلك وعتقت بموته فقال له هى مملوكتك ولا تصير أم ولد بالنكاح.

**ومثله:** ما لو ادعى قتلا وأخذ المال ثم قال ظلمته وأخذته باطلاً وقال أردت أن لا أعتقد حله لم يسترد ذلك، وكذا لو مات شخص فقال ابنه لست أرثه لأنه كان كافرًا ثم استفسر فقال كان رافضيًا أو معتزليًا فيقال له: لك ميراثه، وأنت مخطىء فى اعتقادك.

**ومنها:** لو كان له فى ذمته ألف فصالحه على خمسمائة فى الذمة لا يصح ولا يكون ابراء عن خمسمائة لأنه إنما أبرأه ليصح له الخمسمائة الأخرى ولم يصح[١] فأشبه ما لو باع بيعًا فاسدًا ثم أذن للمشترى فى عتقه فأعتقه فإنه لا يعتق.

**ومنها:** ما فى فتاوى البغوى لو ادعى عينًا فى يد غيره أنها له فأنكره صاحب اليد فقال المدعى تبرأت من هذه الدعوى ولا دعوى لى فيها ثم أراد أن يدعى فإنها تسمع منه، لأن قوله لا دعوى لى فيها بناه على قوله تبرأت منها، والبراءة من العين لا تصح. ونظائر هذه القاعدة كثيرة ولا يختص بالقول بل تجرى فى الفعل، فما يأتى به المكلف فى الصلاة من جنسها على ظن السهو كالعدم، والتعمد على وجه الخطأ لا يتحقق فيه العمد به.

**ومثله:** يجب قضاء يوم الشك على الفور إذا ثبت كونه من رمضان وإن لم يتعد بفطره لأن الفطر لا يباح فيه حقيقة[٢].

ومن ذلك لو سلم من الصلاة ساهيًا ثم تكلم عامدًا لا تبطل لبنائه على أنه خرج من الصلاة[٣].

**الخامس:** اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما ينافيه بطل للتهافت.

ومن ثم لو قال بعتك بلا ثمن وأجرتك الدار بلا أجرة لم يصح فى الأصح واللفظ المحتمل عقدين ويتميز بالصلة، فإذا قال ملكتك بالثمن كان بيعًا، ولو قال بلا عوض

---

=المذكور. وقال الشمس الرملى: ما أفتى به البلقينى معتمد. انظر: فتاوى الرملى هامش فتاوى ابن حجر [٣/٢٦٦].

(١) انظر: روضة الطالبين [٤/١٩٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٧٢].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/١٩٥].

كان هبة، لأن لفظ التمليك يحتمل البيع والهبة. وإذا قال بعتك منافع هذه الدار شهرًا بعشرة كان إجارة، ولو قال بلا أجرة كان عارية.

ولو قال: قارضتك اقتضى اشتراكهما في الربح، فإذا شرط خلاف ذلك بأن قال كله لى أو كله لك كان فاسدًا[(١)] فلو قال أقرضتك هذا المال اقتضى أن الربح كله للمستقرض فإذا قال على أن الربح لى أو بيننا بطل وكان قراضًا فاسدًا.

ولو قال أبضعتك هذا المال صار بضاعة، بمعنى أن الربح كله للمالك ولا أجرة للعامل، فلو قال على أن الربح بيننا أو لك كان فاسدًا أيضًا. ولو قال خذ هذا ينظر ما يصلح للقراض أو القرض، فإذا شرط ذلك عليه عمل به حكى الأصحاب فى باب القراض هذه القاعدة عن ابن سريج[(٢)]، فأما فى الأقارير فالتنافى غير مؤثر بل العمل بأول الكلام، فإذا قال له علىّ ألف من ثمن خمر لزمه الألف[(٣)] وقد يقولون فى كثير من المواضع الكلام بآخره كما لو قال لامراته زنيت وأنت صغيرة أو ذمية أو أمة أو مكرهة لم يجب الحد[(٤)].

ومثله بعتك بلا ثمن لا يصح فى الأصح.

**السادس:** قاعدة ذكرها الشيخ الإمام أبو الفتح القشيرى فى شرح الإلمام إذا كان الغالب من إطلاق اللفظ إرادة المعنى مع احتمال غيره فالحال فيه بالنسبة إلى ما بعد إطلاقه على أقسام:

**أحدها:** أن يستحضر المطلق أنه نوى المعنى الغالب وأراده عند الإطلاق.

**ثانيها:** أن يستحضر أنه نوى المعنى المحتمل غير الغالب.

**الثالث:** أن لا يحضره أنه نوى الغالب ولا غيره.

**فأما الأول:** فينوى فيه ويعمل بما نواه.

**وأما الثاني:** فهو أيضًا محمول على المحتمل إلا لمانع، وفيه تفصيل بين ما يتعلق

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/١٢٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٥/١٢٦].

(٣) وقطع به فى الروضة إذا كان مفصولاً، وقال: هو الأظهر عند العراقيين وغيرهم إذا كان موصولاً. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٩٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٣٤٩].

بالعبادات وألفاظ الشارع فى المأمورات وبين ألفاظ المكلفين فى أيمانهم وتعليقاتهم وفيه طول.

**وأما الثالث:** فهو محل نظر يحتمل أن يقال لا يلحق بما وجدت فيه نية الغالب لعدم نية الغالب إذ لم يستحضر، ويحتمل أن يقال يجرى مجرى ما وجدت فيه نية الغالب لغلبة إرادة الغالب عند الإسترسال للإطلاق وله التفات إلى قاعدة عقلية الفرق بين العلم بالشيء والعلم بالعلم بالشيء والفرق بين حضور الشيء وحضور تذكرة فقد يكون الشيء حاضرًا ولا يحضرنا تذكره فعل ذلك فى وقته والملكات النفسانية كلها من هذا القبيل لأن شرط العقل لا يحصل الفعل إلا به فإذا صار ذلك ملكة للنفس كان الشرط حاضرًا.

وإلا لوجد المشروط بدون شرطه لكنه لما حصل العلم به عند الفعل ولم يحصل العلم بالعلم به أو حصل لكن لم يحضر تذكره بعد انقضاء وقت حضوره.

مثاله أن الكتابة تتوقف على العلم بكيفية التركيب بين الحروف وتقدم بعضها على بعض ضرورة ثم أنها تكثر وتتكرر إلى أن تصير ملكة للنفس، فيكتب ما شاء الله تعالى أن يكتب ولا يستحضر أنه رتب الترتيب الذى يتوقف عليه انتظام الكتابة. وفى التحقيق قد حصل ذلك فى نفس الأمر عند الكتابة له لكنه لم يحضر تذكرة بعد انقضاءه، وكذلك ونقول فى الكلام إذا كثر استعماله فى معنى وتكرر على الألسنة فإنه عند الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهرًا، وإن كان بعد ذلك لو سئل المتكلم هل تستحضر أنك أردت به هذا المعنى المعين أو لم يذكر أنه حضرته النية فيها بعينها ويجرى هذا النظر فى بعض دلائل المتكلمين فى بعض المسائل، ويتخرج على هذا الأصل كثير من مسائل الإيمان كالبدوى إذا أطلق لفظ البيت فى يمينه فقال والله لا أدخل بيتًا فإنه يحمل على بيت الشعر حتى يحنث بدخوله[1]، لأن الغالب إرادته مع وضع اللفظ له وبهذا عللوا حمل هذا اللفظ من البدوى على بيت الشعر، وقالوا: إذا أطلقه من تغلب عليه إرادته كالبدوى حمل عليه لاجتماع الوضع وغلبت الإرادة، وهو دليل على أن النية لإرادة بيت الشعر لم تستحضر لأنها لو استحضرت لم تضم إلى التعليل لغلبة الإرادة.

ومنها: لو حلف لا يأكل اللحم لا يحنث بلحم السمك[2] وهو حقيقة، والمسألة

(١) انظر: روضة الطالبين [١١/٣٠].

(٢) ذكره فى روضة الطالبين، وقال: وهو الصحيح [١١/٣٩].

مفروضة فيما إذا لم يحضره أنه نوى اللحم المعتاد لغلبة إرادته عند الإطلاق.

وهذا يخالف مسألة البدوى فى البيت فإن اعتبار الإرادة ثم وافق الوضع واعتبار الإرادة هاهنا خالفه مخالفة التخصيص.

واعلم أن كثيرًا من مسائل الأيمان انتقل الاسم عن الحقيقة اللغوية الوضعية إلى الحقيقة العرفية، فالحمل عليه عند الإطلاق من باب اتباع الوضع لا للنظر إلى غلبة الإرادة لكن هذه الدعوى لا تصح فى كل مكان.

* * *

## حرف الميم

### المائع الجارى

حكمه حكم الماء المطلق إلا فى مسألتين:

**إحداهما:** الجرية إذا كانت قلتين فإنه لا أثر لها فى دفع النجاسة فى المائع بل يحكم على جميعه بالنجاسة بخلاف الماء(١).

**الثانية:** المائع إذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهورًا(٢) بخلاف الماء ومن هذا أن المائع إذا تنجس لا يمكن تطهيره على الصحيح بخلاف الماء(٣).

* * *

### ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه

كزنى المحصن لما أوجب أعظم الحدين بخصوص زنا المحصن وهو الرجم لا يوجب معه أدناهما وهوالجلد بعموم كونه(٤) زنى، وكذلك زنى غير المحصن يوجب الجلد وتحصل معه الملامسة وذلك يقتضى التعزير فلا يجب معه، وكذلك خروج المنى لا ينقض الوضوء لأنه يوجب الغسل بخصوص كونه منيًا فلا يوجب الوضوء بعموم كونه حدثًا(٥)، وكذلك الإيلاج يوجب الغسل ولا يوجب معه الوضوء فى الأصح، وكذلك الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس ولا تجب معها دية الأطراف(٦).وقد نقضت هذه القاعدة بصور:

**منها:** الحيض فإنه يوجب الغسل بخصوص كونه حيضًا ومع ذلك فإنه ينقض الوضوء

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٩/١].

(٢) وقال الشيخ الخطيب الشربينى: وفارق كثير الماء كثير غيره بأن كثيره قوى ويشق حفظه من النجس بخلاف غيره وإن كثر. انظر: مغنى المحتاج [٢٢/١].

(٣) انظر: مغنى المحتاج [٢١/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨٦/١٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٥٤/١].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٠٦/٩، ٣٠٧].

بالاتفاق كما قاله الماوردى، لكن صرح ابن خيران فى اللطيف بأن الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا استقامت على القاعدة.

**ومنها:** الولادة توجب الغسل والوضوء(١).

**ومنها:** من اشترى أمة شراء فاسدًا ووطئها لزمه المهر لاستمتاعه وأرش البكارة البكارة إذا كانت بكرًا لأنه فى مقابلة إزالة العين. والمهر فى مقابلة استيفاء منفعة فلما اختلف سببهما لم يمنع وجوبهما وهذا ما صححه الرافعى فى البيع(٢). وقيل: يندرج الأرش فى المهر وصححه فى باب الرد بالعيب(٣).

**ومنها:** لو شهدوا على محصن بالزنى فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون للقذف أولا ثم يرجمون(٤)، وذكر الرافعى فى كتاب الغنيمة أن من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودى وصاحب التهذيب ومنهم من نازع كلامه فيه وقال يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال(٥).

* * *

## ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما

سبقت قاعدته فى حرف السين.

* * *

## ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود(٦)

كالكلام الكثير والركوع الزائد إلا فى الحدث فإن عمده وسهوه مبطل ولا يسجد لسهوه وإلا فيما إذا تنفل على الدابة وحولها عن صوب مقصده وعاد على الفور عمدًا بطلت صلاته وإن سها فلا ومع ذلك لا يسجد فى الأصح(٧).

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٧٦/١].

(٢) قطع به الرافعى فى البيع. انظر: روضة الطالبين [٤١١/٣].

(٣) كذا صححه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٩٢/٣].

(٤) ذكره فى الروضة. وقال: ذكره أبو الحسن العبادى. انظر: روضة الطالبين [٢٩٦/١١].

(٥) كذا ذكره فى الروضة فى كتاب قسم الفىء والغنيمة. انظر: روضة الطالبين [٣٥٤/٦].

(٦) كذا ذكره السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣٧].

(٧) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣٧].

وما لا يقتضى عمده البطلان لا سجود لسهوه[١].

إلا فيما إذا نقل ركنًا قوليًا كفاتحة فى ركوع أو تشهد فإنه لا يبطل بعمده ويسجد لسهوه فى الأصح[٢] وإلا فيما لو قنت قبل الركوع فإن عمده غير مبطل ويسجد لسهوه[٣] وكذا لو ترك التشهد الأول ناسيًا وتذكره بعد أن صار إلى القيام فإنه لا يقعد ويسجد[٤] وكذا لو نوى المسافر القصر فأتم ناسيًا ثم تذكر فى التشهد سجد للسهو مع أنه لو تعمد الإتمام لم تبطل صلاته[٥] وما لو طول الركن القصير وقلنا بالمختار لا يبطل عمده فالأصح يسجد لسهوه[٦].

* * *

## ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة

سبقت فى حرف الحاء.

ومنه الصور المقدمة على مؤن التجهيز كالمرهون والجانى والمبيع إذا مات المشترى مفلسًا مع أن وفاء الدين متأخر عن التجهيز[٧]، وتقدم المرتهن فى أموال المفلس على من ليس بمرتهن[٨].

ولو تنازع المتبايعان فى البداءة بالتسليم أجبر البائع فى الأظهر[٩]، لأن حق المبيع معين والثمن غير معين وما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت فى الذمم.

ولو رق الحربى وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه فلا يقضى منه الدين لأن حق

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢٠٦/١].

(٢) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٢٠٦/١].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢٠٦/١]. زوائد الروضة للنووى [٢٥٥/١].

(٤) ذكره الشيخ البكرى فى الاعتناء. وقال: صححه الرافعى فى الشرح الصغير والمحرر وتبعه النووى فى المنهاج. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢٠٧/١].

(٥) قال الشيخ البكرى: ذكره ابن الصباغ فى الشامل وابن أبى الصيف فى النكت على التنبيه. قال مجلى: وهذا فيه نظر فإنه لو تعمد الزيادة لا بنية الإتمام بطلت صلاته. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢٠٧/١].

(٦) صححه الرافعى فى الروضة وتبعه النووى فى ذلك. انظر: روضة الطالبين [٢٠٦/١].

(٧) انظر: روضة الطالبين وزوائد الروضة [١١٠/١، ١١١].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٤١/٤].

(٩) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥٢٤/٣].

الغانمين في عينه والدين في الذمة[1] وإنما قدم أرش الجناية على حق المرتهن وإن سبق الرهن لأن المرتهن إن فاته العين فله بدل وهو الذمة ولأن حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك. وأرش الجناية يقدم على حق المالك. قال ابن خيران في اللطيف: الجناية مقدمة على حق المرتهن وحق المرتهن مقدم على جميع الغرماء والغرماء مقدمون على الوصية والوصية مقدمة على الورثة.

* * *

## ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط[2]

أشار الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات.

ولهذا لو قال طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعيا لأن المال ثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى[3] ونحوه تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه إلى تدبير[4].

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عن الكفارة لأن عتقه بالقرابة حكم قهري والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره[5].

ومن لم يحج إذا أحرم بالتطوع أو النذر وقع ذلك عن حجة الإسلام، لأن الوقوع عن حجة الإسلام متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما والأول أقوى[6].

ومثله لا يصح نذر الواجب[7].

ولو نكح أمة لمورثه ثم قال: إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالأصح أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه اجتمع المقتضي للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما، والانفساخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر

---

(١) وهو الصحيح، وقيل: يقدم الدين. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٥٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٤٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٤٩].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٤٩].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٥٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٥٠].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٤٩].

شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والأول أقوى[(١)].

* * *

## ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين

هذه القاعدة استنبطها الإمام الشافعي رضى الله عنه من قوله ﷺ وقد سئل عن الرجل يخيل إليه الشيء فى الصلاة: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحًا»[(٢)] وبنى عليها فروعا كثيرة.

كمن تيقن طهارة أو حدثا وشك فى ضده فإنه يعمل بيقينه[(٣)] وأن الطلاق لا يقع بالشك لأن النكاح مستيقن، فإذا شك هل طلق أم لا لم يقع شىء وهل طلق ثنتين أو واحدة فواحدة[(٤)]. ومنها: الأقارير لأن براءة الذمة متيقنة فلا شغل إلا بيقين فحيث يحتمل اللفظ الإقرار وعدمه لا يثبت، نعم لو قال له علىّ درهم لزمه درهم وازن فلو قال أردت درهما خفيفا ولم أرد الوزن بل الشكل والصورة لم يقبل[(٥)].

قال الإمام: فإن قيل أليس بناء الإقرار على إلزام اليقين وطرح الشك على استصحاب براءة الذمة[(٦)] وهذا الأصل يقتضى تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه من إرادة الشكل دون الوزن، قلنا هذا قول من لم يحط بنهايات الأمور، فإن اللفظ الصريح فى الإقرار يجرى على موجب ظاهره ولا يشترط أن يكون نصًا فى وضع اللسان لا يتطرق إليه تأويل، فإن الصريح ما يتكرر على الشيوع أما فى عرف الشرع أو فى عرف اللسان وإذا حصل ذلك لزم إجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب الظاهر فى الظاهر وأمر السر محال على الأحكام الباطنة. ويوضحه أنه لو قال لامرأته أنت طالق حكمنا بالطلاق ولا يقبل من الزوج فى الظاهر قوله أردت من وثاق وإن أمكن ذلك من طريق الاحتمال، فإن الصريح حقه أن يجرى على الظاهر فى ظواهر الأحكام وما قدمناه من حمل الإقرار على الأقل إذا كان لفظ المقر محتملا فلابد من مراجعة اللافظ.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٩٩].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/١٧٨].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥٣].

**ومنها:** أن المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح زوجته ما لم تمض مدة يتيقن أنه لا يعيش أمثاله فيها بقاء الحياة متيقن فلا نرفعه إلا بيقين(١).

**ومنها:** لو نسى صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال ذمته بكل منها يقينا(٢). ولو نذر صوم يوم من الأسبوع ونسيه صام آخر الأسبوع وهو الجمعة، فإن يكن فذاك وإلا وقع قضاء كذا قالوا، وهو بناء على أن أول الأسبوع السبت والظاهر أنه لا يبرأ بيقين إلا بصوم الجمعة والسبت للخلاف فى أول الأسبوع.

وقد نقضت هذه القاعدة بالمسألة الأصولية فى جواز نسخ القرآن بخبر الواحد كذا رأيته فى كتاب الأحكام لأحمد بن موسى العجلى معترضا به، فقال: نقض الشافعى أصله أن ما ثبت بيقين بتخصيصه أو نسخه بخبر الواحد النصوص القطعية. وهذا الذى قاله مردود فإن الشافعى رضى الله عنه لم يرد باليقين القطع بل إن الشىء الثابت بشىء لا يرتفع إلا بمثله، والنص وخبر الواحد سواء فى وجوب العمل وهو كاف فى الأحكام.

* * *

## ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها

سبقت فى حرف الضاد.

* * *

## ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضى

سبقت فى حرف التاء فى فصل التخيير.

* * *

## ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا إلا فى مسألتين

ضمان الدرك جائز ولا يجوز الرهن به(٣) وضمان رد العين المغصوبة جائز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعى وغيره(٤).

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٦/٣٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٧].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [١/٥٠٧]. روضة الطالبين [٤/٥٦].

(٤) ذكره النووى فى زوائد الروضة وقال: وممن استثناها الغزالى فى البسيط. انظر: روضة الطالبين [٤/٥٦]، الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦١].

## ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا إلا فى صور[١]

**فمن الأول:** المنافع تباع بالإجارة ويمتنع هبتها إذا قلنا إنها عارية[٢].

وبيع الأوصاف سلما فى الذمة جائز ولا تجوز هبته بأن يقول وهبتك ألف درهم فى ذمتى ثم يعينه فى المجلس ويقبضه[٣].

والمكاتب يصح منه بيع ما فى يده ولا تصح هبته[٤].

**ومن الثانى:** بيع التحجر لا يجوز ويجوز هبته[٥].

وهبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ولا يصح بيعه[٦]، والطعام فى دار الحرب[٧] ونحوه[٨].

* * *

## ما جاز بيعه جاز رهنه ومالا فلا إلا فى صور

**فمن الأول:** المنافع تباع بالإجارة ويمتنع رهنها لعدم تصور القبض فيها والدين يباع ولا يرهن[٩] وكذا المشاع[١٠].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩].

(٣) ذكره الشيخ السيوطى. وقال: صرح به القاضى حسين والإمام وغيرهما. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٧٨].

(٥) ذكره الشيخ السيوطى. وقال: صرح به الدارمى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٧٠].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٧٠]. نهاية المحتاج للرملى [٥/٤١١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٠]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٣٩٩].

(٨) وذلك كالعبد الآبق لم يصح بيعه ونقل الماوردى عن ابن سريج جواز هبته وغير ذلك من الصور. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٧٢٧].

(٩) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٥٠١].

(١٠) وذلك فيما إذا رهن نصفه المشاع من بيت معين يحتمل القسمة مشاع بينهما ففيه وجهان: أصحهما عند البغوى أنه لا يصح وإن جاز بيعه وعند الإمام والغزالى والمتولى وغيرهم صحته كالبيع فالاستثناء على ترجيح البغوى. كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٥٠٢].

**ومن الثاني:** رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح من الحربى ونظائره[١].

* * *

## ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه

ولهذا لا يجوز استئجار الكلب للحراسة والصيد فى الأصح وبهذا علله الرافعى فى كتاب الإجارة[٢].

ومثله لا تجوز إجارة الفحل للضراب فى الأصح[٣].

ولا يجوز إجارة الهدى للركوب وإن جاز ركوبه للحاجة[٤].

* * *

## ما حرم استعماله حرم اتخاذه[٥]

إما قطعًا كآلات الملاهى أو على الأصح كأوانى الذهب والفضة[٦].

ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصائد لمن لا يصيد فى الأصح[٧] وحرم اقتناء الخنزير والفواسق والخمر غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلى الذى لا يصلح إلا للنساء خاصة[٨].

ونقض بعضهم هذه القاعدة بمسألة الباب فى الصلح لأن الأصح أن له فتحه إذا سمره والفرق أن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فإن ماتوا فورثتهم وهلم جرا[٩].

---

(١) كالمبيع قبل القبض والام دون ولدها والدين يباع ممن هو عليه ولا يرهن عنده وغير ذلك.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٥٧]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/٥٠٢، ٥٠٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٧٨/٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٩٨/٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٢٦/٣].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

وأما متخذ الإناء فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله[١].

وما لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه.

كالكلب يستعمل للزرع أو ماشية ولو اتخذه لما سيقع من ذلك لم يجز فى الأصح.

وقريب منه الخلوة بالأجنبية لمن أمن على نفسه.

* * *

## ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطى إعطائه[٢]

كأجرة النائحة والزمار والرشوة للحاكم إذا بذلها ليحكم له بغير الحق[٣] ويستثنى صور لا تحرم على الدافع وإن حرم على الآخذ كالرشوة للحاكم ليصل إلى حقه وكفك الأسير وإعطاء شىء لمن يخاف هجوه[٤].

ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئًا ليخلصه[٥] ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠].

* * *

## ما شرع فعله لمعنى فلم يوجد فى حق بعض المكلفين وأمكن فعله هل يسقط عنه اعتبارًا بنفسه أو لا اعتبارا بجنسه

الأشبه الثانى وعليه فروع.

**منها:** الحلق فى الحج لمن لا شعر برأسه يستحب إمرار الموسى عليه[٦].

**ومنها:** السواك شرع للتنظيف فلو فرض شخص نقى الأسنان قوى الطبيعة لا يثبت بها القلح لم يسقط عنه سنة الاستياك قاله الإمام.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].
(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٢].

**ومنها:** السحور شرع للتقوى فلو فرض شخص فاقد الشهوة لم يستحب له قاله ابن عبدالسلام وفيما قاله نزاع إذا كان لا يتضرر.

واحترزنا بقولنا وأمكن عما إذا ولد مختونا(١).

* * *

## ما شرع لمعنى فوجد من غير فعل قاصد

## فإن كان القصد ركنا فيه لم يعتد به وإلا فلا

وعلى ذلك يتخرج فروع:

**منها:** لو وقف الجنب للتيمم فى مهب الريح فسفته الريح فردده ونوى لم يجزه، لأن النقل شرط ولم يوجد(٢).

**ومنها:** لو وقف الجنب تحت ميزاب أو نزل عليه سيل كفاه فى الأصح.

**ومنها:** الغريق هل يكفى غرقه عن الغسل أو يجب غسله وجهان أصحهما أنه لا يجب(٣).

**ومنها:** لو دفن بلا غسل فنزل فى القبر ماء فغرقه فهل يكفى عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضى الحسين، قال ابن الرفعة: ولعلهما الوجهان قبلهما.

**ومنها:** لو وقع جلد الميتة فى مدبغة كفى(٤).

* * *

## ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه

## هل يقوم مقام اثنين فيه

هو على ثلاثة أقسام:

---

(١) وحكمه أنه لا ختان لا إيجابًا ولا استحبابًا. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣٠٦، ٣٠٧].

(٢) وذلك بأن كان العضو الذى ردد عليه التراب من أعضاء التيمم ولم ينقله إلى عضو آخر فلو نقله إلى عضو آخر جاز. انظر: روضة الطالبين [١/١١٠].

(٣) وقال الشيخ الخطيب الشربينى: الصحيح المنصوص وجوب غسل الغريق. انظر: مغنى المحتاج [١/٣٣٢].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [١/٢٢٥].

**أحدها:** ما لا يجزئ قطعا كما لو شهد فى قضية ثم أعاد الشهادة لا يقوم مقام الشاهد الآخر.

**ثانيها:** ما يجزئ قطعا كما لو دفع إلى فقير مدا فى كفارة ثم اشتراه ودفعه إلى آخر أجزأه قطعا[(١)].

**الثالث:** ما فيه خلاف والأصح الجواز.

**فمنه:** لو استعمل الحجر فى الاستنجاء فلم يتلوث ثم استعمله ثانيا وثالثا أجزأ فى الأصح[(٢)].

ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها وهكذا سبعا فالأصح فى الروضة الإجزاء[(٣)] وصححه الرافعى فى الشرح الصغير وحكاه فى شرح المهذب عن اتفاق الأصحاب[(٤)]، وقال ابن الصلاح: الأقوى أنه لا يجزئه، وقال الإمام: إنه الأظهر.

* * *

## ما صلح للحل لا يصلح للعقد

كما لو تحرم بالصلاة ثم شك فى صحة النية فأتى بتكبيره مع النية لا تنعقد الصلاة بها[(٥)]، لأن من ضرورة العقد الحل.

ومن ثم حكى الشيخ أبو على وجها أن المشترى للشقص إذا تصرف فيه بعقد يوجب تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل أن يثبت الشفعة ما يبطلها، وزيفه الإمام بأن حقوق الأملاك لا تتلقى من أحكام النيات فى العبادات، ويرد على الإمام أن الذمى إذا استولد الأمة المسلمة المملوكة لابنه المسلم فإنه يملكها[(٦)] ولا يأتى فيها الوجه فى عتق مستولدة الكافر تسلم، لئلا يؤدى إلى أن يكون شىء واحد مقتضيا للإدخال فى الملك مقتضيا للإخراج عن الملك وهو

---

(١) كذا قطع به فى الروضة لكن قال: أنه مكروه. انظر: روضة الطالبين [٨/٣٠٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٦٩].

(٣) صححه فى الروضة وذكره. انظر: روضة الطالبين [٣/١١٤].

(٤) كذا ذكره الشيخ النووى. وقال: نص عليه الشافعى واتفق عليه الأصحاب إلا وجهًا شاذًا ضعيفًا حكاه الخرسانيون. انظر: المجموع فى شرح المهذب [٨/١٧٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٥].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٠٨].

الاستيلاد، وكذلك يستحيل أن يكون البيع مبطلا للشفعة مثبتا لها.

* * *

## ما ضبط بالكثرة والقلة واختلف حكمهما

كما لو تردد فيه حصل تردد كما لو وقعت فى الماء نجاسة وشك هل بلغ حد الكثرة أم لا وفيه احتمالان للإمام، واختار النووى الطهارة عملا بالأصل[١].

**ومنها:** ما لو وقع التردد فى فعل من أفعال الصلاة هل انتهى إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام: الذى ينقدح فيه ثلاثة أوجه أحدها استصحاب حكم الصحة، والثانى: الحكم بالبطلان، والثالث: يتبع غلبة الظن فإن استوى الظنان فالأصل دوام صحة الصلاة والأظهر: استصحاب الحكم بدوام الصلاة.

**ومنها:** أن دم البراغيث معفو عنه إذا كان قليلا فلو تردد ففيه احتمال للإمام، وقال النووى: الأصح أن له حكم القليل وأن به قطع الغزالى أى فيعفى عنه[٢] ويحتاج إلى الفرق بينهما وبين الأولى على اختياره والفرق أنه عمل بالأصل فى الموضعين.

* * *

## ما قارب الشىء أعطى حكمه

إذا لم يكن لهم فى البلد قوت معلوم يلزمهم فى الفطرة قوت أقرب البلاد إليهم[٣].

ولو لم يكن لهم نقد وأتلف على رجل مالا فيقوم بنقد أقرب البلاد إليهم[٤]، ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فالأصح فى زوائد الروضة أنه يتعين أقرب موضع إليه صالح للتسليم[٥].

ولو عقد السلم فى موضع لا يصلح للتسليم بأن كان فى طريق فلابد من تعيين

---

(١) وهو الوجه الثانى لإمام الحرمين والغزالى وقال: ولا يصح غيره. انظر: المجموع شرح المهذب [١٢٤/١].

(٢) كذا ذكره النووى وهو أحد احتماليين لإمام الحرمين. انظر: المجموع شرح المهذب [١٣٤/٢].

(٣) وقال فى الروضة: يخرج ما شاء والأفضل أن يخرج من الأعلى. انظر: روضة الطالبين [٣٠٥/٢].

(٤) انظر:الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٥٤].

(٥) قال فى زوائد الروضة: هو أقيسها. انظر: روضة الطالبين [١٣/٤].

موضع التسليم في الأصح[١]، وقيل: لا يشترط ويكفى أقرب موضع صالح للتسليم[٢] إذا فقد التمر فى رد المصراة وقيمته وفيه وجهان فى الحاوى، أحدهما: قيمة أقرب بلاد التمر إليه، والثانى: قيمته بالمدينة[٣]، ولم يذكر الرافعى غيره[٤]، والأول هو القياس الموافق لنص الشافعى فى اعتبار التمر من تمر البلد الوسط.

* * *

## ما كان تركه كفرا ففعله يكون إيمانا[٥]

ككلمة الشهادتين[٦]. وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعله إيمانا[٧].

ومن ثم لو صلى الكافر لا يحكم بإسلامه، وكذلك لو زكى أو صام لأنه يفعلها الكفار. ذكر هذه القاعدة القفال واستثنى القاضى الحسين فى الأسرار منها ما لو حج كما يحج المسلمين فإنه يحكم بإسلامه لأنه من الشعائر المختصة بالمؤمنين فهو ككلمة الإيمان.

* * *

## ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضعه لا يكون كناية فى غيره

سبقت فى حرف الصاد.

* * *

## ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا

سبقت فى مباحث الشك.

* * *

(١) قال فى الروضة: وهو المذهب الذى يفتى به. انظر: روضة الطالبين [١٣/٤].
(٢) انظر: روضة الطالبين [١٢/٤،١٣].
(٣) كذا ذكرهما الماوردى فى الحاوى. انظر: الحاوى الكبير [٢٤١/٥].
(٤) انظر: روضة الطالبين [٤٦٩/٣].
(٥) وقال فى الروضة: وما يصير به المسلم كافرًا إذا جحده يصير به الكافر مسلمًا إذا أقر به. انظر: روضة الطالبين [٨٢/١٠].
(٦) انظر: روضة الطالبين [٨٢/١٠،٨٣].
(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٩].

## ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب

وربما يقال لا يترك الواجب إلا بواجب وهذا مأخذ الأصحاب فى وجوب الختان قال ابن سريج: لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة ومثلوه بقطع اليد فى السرقة لو لم يجب لكان حراما(١). وكذلك إقامة الحدود على أهلها ووجوب أكل الميتة فى حق المضطر على الصحيح(٢).

وقد نقضت هذه القاعدة بسجود التلاوة فإن الفعل الزائد فى الصلاة لا يجوز فلما جوزه الشرع كان مقتضاه أن يجب ولم يوجبوه(٣).

وكذلك سجود السهو(٤) ولهذا صارت الحنفية إلى الوجوب(٥).

وكذلك الركوعان فى الخسوف بناء على أن المذهب جواز فعلها كغيرها من الصلوات كما أوضحه النووى فى شرح المهذب(٦).

وكذلك النظر إلى المخطوبة(٧). والكتابة فإنها لا تجب وإن طلبها العبد الكسوب على المذهب(٨) وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده.

ولا يكره حلق عانة الميت ولا يتأتى إلا بالنظر إليها أو بمسها(٩).

وكذلك المسألة الأصولية إذا ورد الأمر بعد التحريم فإنه يكون للإباحة على المنصوص. للإمام الشافعى رضى الله عنه ومقتضى هذه القاعدة أنه للوجوب.

* * *

## ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر

كما لو ضم إلى نية رفع الحدث نية التبرد(١٠)، أو إلى فرض الصلاة نية تحية

---

(١) كذا ذكره الإمام النووى. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣٠٠].

(٢) والثانى: يباح فقط. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٨٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٣١٨].

(٤) فهو سنة أيضًا. انظر: روضة الطالبين [١/٢٩٨].

(٥) كذا ذكره الشيخ المرغينانى. انظر: الهداية [١،٢/ ٨٠].

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب [٥/٤٧].

(٧) فالصحيح أنه مستحب والثانى أنه مباح. انظر: روضة الطالبين [٧/٢٠].

(٨) فإنها مستحبة. انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٠٩].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٢/١٠٧].

(١٠) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٤٩].

المسجد[١] أو إلى غسل الجنابة نية الجمعة[٢]، لأنها تحصل ضمنا فلا يضر التعرض لها إلا فى صور: **منها**: لو قال بعتك الدابة وحملها بطل وإن دخل الحمل ضمنا فى مطلق البيع[٣]. وكذلك بعتك الدار وأسها يبطل بذكر الأس مع أنه لو سكت لحصل ضمنا[٤].

ولو وقف على المسلمين دخل هو فيهم ولو صرح بنفسه بطل الوقف[٥].

ولو باع عبده بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى عبد فلان بطل.

ولو باعه مع عبد فلان صح فى عبده فى الأظهر[٦].

ولو قال على عشر إلا درهما صح، ولو قال عشرة واستثنى درهما أو أخرج درهما فوجهان فى الحاوى[٧].

ولو قال لك علىّ ألف، إن قبلت إقرارى لا يكون إقرارا، لأنه تعليق قاله ابن الصباغ فإن قبل لابد من قبوله قيل: إنما يؤثر فى تكذيبه، فلو سكت فقد قبله.

ولو استأجره للعمل يوما فوقت الصلاة يستثنى فلو صرح باستثنائه بطلت الإجارة.

* * *

## ما لا يدخل الشىء ركنا لا يدخله جبرانا

ولهذا لو سها فى صلاة الجنازة لم يسجد للسهو، لأنه لا مدخل للسجود فى هذه الصلاة ركنا فلا يدخلها جبرانا[٨]، كذا قاله الإمام فى كتاب الجنائز ونقض بالدماء الواجبة فى الحج جبرانا، فإنها لا تدخله ركنا وتدخله جبرانا.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٤٩].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٧٦].

(٣) وهو الصحيح وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو على. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠٧].

(٥) وهو الصحيح المنصوص. والثانى: يصح قاله الزبيدى وحكى ابن سريج أيضًا وحكى عنه ابن كج أنه يصح الوقف ويلغو شرطه. انظر: روضة الطالبين [٥/٣١٨].

(٦) وهو الذى اختاره المزنى: والثانى لا يصح. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٢٢، ٤٢٣].

(٧) أحدهما: يكون استثناءًا صحيحًا لأنه قد صرح بحكمه فأغنى عن لفظه. والثانى: لا يصح الاستثناء لأنه موعد بالاستثناء كما إذا قال: استثنى أو أحط بغير الاستثناء إذا قال: أحط أو أندر. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٧/٢٠].

(٨) انظر: المجموع شرح المهذب [٥/٢٣٠].

## ما لا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره

كالجناية على الحر إذا لم يكن لها أرش مقدر تعتبر بالرقيق(١).

ومنه الماء إذا وقع فيه نجس مانع يوافقه فى الصفات قدر بغيره أنه لو كان مخالفا له إذا كان يغيره فنجس وإلا فلا.

ولو كان له رطب لا يتخذ منه تمر ففى كيفية اعتبار النصاب به وجهان أصحهما رطبا. والثانى: تعتبر حالة جفافه كغيره، وعلى هذا ففى الاعتبار بنفسه أو بغيره وجهان(٢).

* * *

## ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب استيفاءه

كالقصاص المشترك بين اثنين(٣) وكاسترداد نصف وديعة ادعاها اثنان فى أحد(٤) قولى ابن سريج ذكره الهروى فى الإشراف.

* * *

## ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه

ولهذا يقبل قول المرأة فى انقضاء العدة وفى تعليق طلاقها بحيضها(٥).

ولو فوض إليها الطلاق واختلفا فى النية فالمصدق الناوى لأنه أعرف بضميره(٦) وفى البحر لو قالت لم أنوه وقال الزوج بل نويت فالقول قولها خلافا للاصطخرى(٧)، كذا أطلقه وينبغى أن تطلق هنا جزما لإقراره وبه جزم الماوردى وغيره.

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٠٨/٩].

(٢) أحدهما: يعتبر بنفسه بلوغه نصابا وإن كان حشفًا. والثانى: بأقرب الأرطاب إليه وهذا إذا كان يجيء منه تمر رديء فأما إذا كان يفسد بالكلية فيقتصر على الوجه الأصح وهو توسيقه رطبًا. انظر: روضة الطالبين [٢٣٦/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٣٩/٩]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٧].

(٤) وقال فى الروضة: لو أودع جماعة مالاً وذكر أنه مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه. انظر: روضة الطالبين [٣٤٥/٦]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٥٣/٨].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٤٩/٨].

(٧) حيث قال: إذا ادعى أنها نوت فأنكر صدق لأن الأصل بقاء النكاح. قال فى الروضة: الصحيح الأول لأن النية لا تعرف الأمن الناوى. انظر: روضة الطالبين [٤٩/٨، ٥٠].

ولو دعاها للوطء فقالت حضت فإن لم يمكن صدقها لم يلتفت إليها وإن أمكن واتهمها بالكذب حرم وإلا جاز لأنها ربما عاندته ومنعته حقه ولأن الأصل عدم التحريم ولم يثبت سببه. قال الشاشي: ينبغي أن يحرم وإن كانت فاسقة كما لو علق طلاقها على حيضها فيقبل قولها والمذهب الأول.

وفرق القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بأن الزوج مقصر في تعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها. قال القاضي: ولو اتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه في مدة الإمكان فالقول قولها بلا خلاف. وقال في البيان: إذا لم يعلم بحيضها، فقيل: إن كانت فاسقة لم يقبل قولها وإن كانت عفيفة قبل.

وقال الشاشي: إن كانت ممن يمكن صدقها قبل وإن كانت فاسقة لا يقبل في العدة.

**ومنها:** لو علق الطلاق بمشيئة الغير فقال شئت صدق[(١)].

**ومنها:** لو تزوج امرأة من وليها ثم مات عنها فقال وارثه: زوجك وليك بغير إذنك فنكاحك باطل ولا إرث لك وقالت بل زوجني بإذني ولي الميراث فالقول قولها بيمينها نص عليه في الإملاء، قال الماوردي: لأن إذنها لا يعلم إلا منها.

**ومنها:** لو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا ووطئني وطلقني ثلاثا، وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وإن أنكر الزوج الثاني وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر، وذلك لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء ويتعذر إقامة البينة عليه. ثم إن غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة، وإن لم يغلب فالأولى أن لا ينكحها، وإن كذبها لم يكن له نكاحها. فإن قال بَعْدَ تبينت صدقها فله نكاحها كذا قال الرافعي[(٢)]، واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق وقد أقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسألة على ما إذا تحصل منازعة ولكنها ذكرته مبتدأ فيقبل قولها فيه، لأن الاعتماد في العقود على قول أربابها.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٥٧/٨].

(٢) كذا ذكره الرافعي نصًا. وقال النووي في زوائد الروضة: قد جزم الفوراني بأنه إذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الأصحاب وقد نقل الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل وإن غلب على ظنه كذبها إن كان الصدق ممكنًا. قال: وهذا الذي قاله الفوراني غلط وهو من عثرات الكتاب ولعل الرافعي لم يحك هذا الوجه لشدة ضعفه ولقول الإمام: إنه غلط. انظر: روضة الطالبين [١٢٨/٧].

**ومنها:** لو اختلفا فى إسقاط جنين تنقضى به العدة فالقول قولها[١]، فإن قيل: لو ادعت ولادة تام لم يكن لها بد من إقامة البينة، قلنا: السقط يسقط فى أوقات غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فيعسر إقامة البينة عليه بخلاف ولادة الولد الكامل.

**ومنها:** لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح تصديقها وإن لم تظهر مخايله، وعلى هذا فلا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يخالطها زوجها لكن لابد من اليمين صرح به الماوردى[٢]. وقال الرافعى فى كتاب الفرائض عن الإمام: مهما ظهرت مخايل الحمل فلابد من التوقف وإن لم تظهر مخايله وادعته المرأة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للإمام والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما إذا لم تدعه ولكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب[٣].

واعلم أن المعنى فى الكف عن قتل الحامل خشية قتل الجنين، المحتمل وجوده فهو لمعنى فى غيرها وحينئذ فينبغى أن لا تتقيد بدعواها.

**ومنها:** الخنثى المشكل يقبل قوله فى إخباره عن ذكورته لأنه لا يعلم إلا منه[٤].

**ومنها:** لو ادعى الصبى البلوغ بالاحتلام مع الإمكان صدق قطعا ولا[٥] يحلف وقرر الإمام فى الدائرات الفقهية أن فى تحليفه تقدير اعتماد الصبى والصبى لا يحلف فلو حلف لما حلف. ولو قال بلغت بالسن ففيه احتمالان للقاضى الحسين لإمكان إقامة البينة على الولادة[٦].

**ومنها:** لو قال الأب أنا محتاج للنكاح صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٧٧/٨].

(٢) لكن لم يصرح بذلك فى الحاوى الكبير والذى قاله: أنه يقدم الحمل فى الاستيفاء على حق القصاص فى التعجيل لأن فى تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفى إنظارها استيفاء الحقين فكان الإنظار أولى من التعجيل وسواء كانت فى أول الحمل أو فى آخره علم ذلك بحركة الحمل أو لم يعلم إلا بقولها ليستبرأ صحة دعواها. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [١١٥/١٢].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٨/٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧٨/١، ٧٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٧٩/١]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٣٨/٢].

(٦) ذكرهما الشيخ الخطيب الشربينى وقال: أوجههما كما اختاره الأذرعى: الاستفسار أى إن أمكن وإلا فالقبول. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٣٨/٢].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢١٦/٧].

**ومنها:** لو عجل زكاته وقلنا يسترد وإن لم يتعرض للتعجيل ولا علمه القابض فمهما قال المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض فالقول قول المالك بيمينه[١] لأنه أعرف بنيته ولا سبيل إلى معرفتها إلا من جهته. ولو أوصى لدابة وقصد تمليكها بطل أو ليصرف فى علفها صح[٢].

**ومنها:** لو قال الموصى لم تكن لى إرادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الإمام، ولو استؤجر للحج فانصرف وقال صددت فالقول قوله قاله العبادى فى الزيادات وفيه نظر لأنه مما لا يخفى ويمكن الاطلاع عليه.

ولو قال البائع رأيت المبيع وقال المشترى: لم أره، فالمحكى عن النص وبه أجاب المراوزة أن القول قول المشترى[٣] لأن البائع يدعى عليه أمرًا حصل منه وهو منكر له وهو أعلم بأحوال نفسه.

ومن هذه القاعدة المسألة الأصولية لو قال العدل المعاصر للنبى ﷺ أنا صحابى يقبل منه مع أن فيه إثبات كمال له فى مسألة الخنثى يخبر بالذكورة مع أنه يمكن إقامة البينة على الصحبة.

**ومنها:** من تواجد عند سماع القرآن واضطرب لا ينكر عليه، لأن الظاهر منه الصدق قاله النووى فى التبيان.

**تنبيه:** هذه القاعدة مقيدة بما إذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى أنا رجل ثم قطع ذكره ففيه القود، ولو قطع فى حال الإشكال ثم قال أنا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل فى حق الجانى لأنه متهم بطلب القصاص، ونظيره ما لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزر فادعى أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل، ولو شهد أولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/٢١٨].

(٢) قال فى الروضة: هذا هو ظاهر المنقول وبه قطع الغزالى والبغوى وغيرهما. انظر: روضة الطالبين [٦/١٠٥].

(٣) وقال فى الروضة: قال الغزالى فى فتاويه: القول قول البائع لأن إقدام المشترى على العقد اعتراف بصحته. ثم قال فى الروضة: ولا ينفك هذا عن خلاف. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٧٨].

## ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله

**فمنه:** اعتق بعض عبده عتق كله وسرى عليه[(١)].

**ومنها:** لو قال بعضك طالق فكذلك الحكم[(٢)]. ومثله أنت طالق نصف طلقة[(٣)].

**ومنها:** إذا عفا مستحق القصاص على بعضه سقط الجميع[(٤)].

**ومنها:** إذا عفا الشفيع عن بعض حقه سقط الكل[(٥)].

**ومنها:** هل للإمام أن يرق بعض شخص إذا أسره وجهان الأصح الجواز، فإن قلنا بالمنع فإذا ضرب الرق على بعضه رق كله، قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال لا يرق[(٦)] شيء وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه بنظيره من الشفعة. ويستثنى من هذه صور.

**منها:** حد القذف فالعفو عن بعضه لا يسقط شيئًا منه قاله الرافعي في باب الشفعة[(٧)].

* * *

## ما لا يؤثر في الحال هل يؤثر في الاستقبال

قسمان:

**الأول:** ما لا يؤثر، فمنه لو أعتق الشريك حصته وهو معسر ثم أيسر لا يسرى عليه العتق[(٨)] لأنه لما لم يؤثر عتقه في الحال لم يؤثر في الاستقبال.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١١٠/١٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٨٥/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨٦/٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٣٩/٩].

(٥) وهو الصحيحي. انظر: روضة الطالبين [١٠١/٥].

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٥١/١٠].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠١/٥].

(٨) كذا ذكره في الروضة. وقال: فإن كان معسرًا ثم أيسر فلا تقويم. انظر: روضة الطالبين [١١٢/١٢].

**ومنها:** إذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير، وقلنا لا يستتبع الجد ولد ولده لأجل وجود ولده، فإذا مات ولده لا يستتبع أيضًا لأن إسلامه لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال.

**ومنها:** هل يشترط في الإحصان الإصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان أصحهما نعم حتى لو أصاب وهو عبد أو صغير في نكاح صحيح ثم زنى ثم كمل حاله فزنى لا يرجم(١).

**ومن الثاني:** لو استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن فإنه يثبت حكمه في الأصح(٢).

* * *

## ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه

إلا الخبز فإنه يجوز قرضه على المعتمد وعليه عمل الناس ولا يسلم فيه(٣)، وكذا الخمير يجوز قرضه جماعة ولا يسلم فيه(٤). واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه لأنه مبني على الإرفاق قاله المتولي(٥).

قلت: لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة، وكذا إن قلنا الواجب المثل، لأن وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر أن لا استثناء.

* * *

## ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه ومالا فلا

سبقت في حرف الهمزة في فصل الإكراه.

* * *

---

(١) كذا ذكره في الروضة. وقال: وهو الصحيح عن الجمهور وهو ظاهر النص. انظر: روضة الطالبين [١٠/٨٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٧٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٤/٣٣]. الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٩٣].

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢/١١٩]. روضة الطالبين [٤/٣٣].

(٥) كذا ذكره السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٤٥٧]. الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٩٣].

## ما يحتاج إلى مباشرة لا يتم إلا بها

فإذا وكل وكيلين لم ينفذ بأحدهما حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها(١).

وما لا يحتاج فيه إلى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ، كما لو أوصى لرجل بعينه وأوصى إلى رجلين بدفعه إلى الموصى له فدفعه إليه أحدهما جاز، لأن الموصى له لو استقل بقبضه لم يمنع(٢).

وكذلك لو كان له على رجل مال فوجد من جنس ماله عنده وأخذه من غير إذنه آخذ صح ذلك، فإذا كان يدفعه إليه وكيلان فدفعه إليه أحدهما جاز ذكر هذه القاعدة القفال فى شرح التلخيص، وما ذكره فى الأخذ حكاه الرافعى فى الوصية عن البغوى(٣) أيضًا، واستشكله ابن الرفعة، لأن ذلك فى الممتنع لا فى المقر.

* * *

## ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لا على وجه التعدى فهل يفيده إذا وقع على وجه التعدى

فيه خلاف فى فروع:

**منها:** إذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه فالأصح أنه يملكه(٤).

**ومنها:** إذا عشش طائر فى أرض الغير وفرخ لم يملكه صاحب الدار فى الأصح لكنه أولى بتملكه، فلو تعدى غيره وأخذه هل يملكه؟ وجهان قربهما الرافعى مما قبله(٥) وقال النووى فى أوائل الأحياء: قلت: الأصح أنه يملكه. قال: وكذا لو توحل ظبى فى ملكه

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٤/٣٢١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٦/٣١٧].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/٣١٧].

(٤) والثانى: لا يملك لئلا يبطل حق غيره. والثالث: أنه إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان لم يملك المحى وإلا فيملك. والرابع: إن أخذ المتحجر فى العمارة لم يملك المبادر وإلا فيملك. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٨٧، ٢٨٨].

(٥) فقال وشبهوا المسألة أى السابقة فيما إذا عشش الطائر فى ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٨٨].

أو وقع البلح فيه ونحوه انتهى[١]. وفى زيادات العبادى أنه إذا أخذ الماء ملكه بخلاف ما إذا صار ملحا لا بالأرض.

**ومنها:** إذا كان للمسجد جماعة مؤذنين وأذنوا على الترتيب فالأول أولى بالإقامة إن كان راتبا فإن سبق غير الراتب وأذن هل يستحق ولاية الإقامة؟ وجهان أصحهما[٢] لا لأنه مستثنى بالتقديم.

ومن هذه القاعدة يؤخذ الحكم فى مسألة وهى أنه إذا كان فى البلد موضع تقام فيه الجمعة فأحدث مكان لآخر تقام فيه الجمعة على وجه لا يجوز إحداثه وسبقت جمعته أن الجمعة للجامع الأول وإن كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس ببعيد من أصول أصحابنا لما ذكرته.

* * *

## ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجز بل لابد من استرداده ودفعه على وجهه

ولهذا لو دفع الهدى إلى الفقراء وهو حى فذبحوه لا يجزيه ويسترده ثم يدفعه إليهم ثانيا.

**ومنها:** لو دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثم فى آخر الحول صارت ستا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلابد من استردادها وإعطائها لهم ثانيا[٣].

**ومنها:** إذا كان له دين على فقير، فأعطاه دينه من الزكاة، لم يجز بل طريقه أن يدفع إليه الزكاة ثم يدفعها إليه الفقير من دينه[٤]، نعم قالوا إذا خرص عليه الرطب فأعطاه للفقراء رطبا ثم جف عندهم وجف أيضا عند المالك أجزأه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه إليهم ثانيا[٥].

* * *

---

(١) كذا ذكره النووى فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٨٨].

(٢) لكن يعتد بإقامته على الصحيح المعروف. انظر: روضة الطالبين [١/٢٠٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٢٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٢٠].

(٥) وهذا إذا كان قدر الزكاة وإلا رد التفاوت أو أخذه. انظر: روضة الطالبين [٢/٢٤٩].

## ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق

فيه خلاف فى صور:

**منها:** لو وقع منه احداث، فنوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا فيه خلاف والأصح لا[١].

**ومنها:** لو قال أصلى به صلاة واحدة كان له أن يصلى به ما لم يحدث[٢].

**ومنها:** لو نذر صلاة النفل قائما ففى تعليق القاضى الحسين فى باب صلاة التطوع قال الأصحاب لا تنعقد، لأن العقود رخصة ولا يمكن التزام ترك الرخصة، لأن الرخص من القرب، وفى الحديث «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه». وهذا كما لو نذر الصوم فى السفر لا ينعقد، قال القاضى: والذى عندى أنه ينعقد[٣] لأن القيام فى النفل زيادة طاعة وإن رخص فى تركه مع القدرة، كما لو نذر أن يقرأ سورة البقرة فى صلاته لما فى إطالة القيام من المزية[٤].

* * *

## ما فى الذمة إذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداء

كما لو لزمه أضحية أو هدى بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذرى تعين فى الأصح[٥].

ولو نذر إعتاق عبد ثم عين عبدا عما التزم فالخلاف مرتب على الأضحية وأولى بالتعيين ذكره الرافعى فى باب الأضحية[٦]، وذكر فى باب الإيلاء أن النص وعامة الأصحاب على التعيين فى العبد[٧].

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٧٢/١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٨/١].

(٣) وهو اختيار القاضى حسين وصاحب التهذيب. والثانى: قطع به صاحب الوجيز ونقله إبراهيم المروذى عن عامة الأصحاب. انظر: روضة الطالبين [٣٠١/٣].

(٤) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين [٣٠١/٣].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٠٨/٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٢٠٨/٣].

(٧) قال فى الروضة: النص وقول الجمهور يتعين واختار المزنى: أنه لا يتعين وخرجه على أصل الشافعى رحمه الله وعد الإمام هذا قولاً فى المذهب وقال: تخريجه أولى من تخريج غيره. انظر: روضة الطالبين [٢٣٣/٨].

ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه الدراهم عما فى ذمتى من زكاة أو نذر قال الإمام: قطع الأصحاب بأنه يلغو كما فى ديون الآدميين وفيه احتمال ذكره فى باب الضحايا[١].

ولو نذر صوم يوم ثم قال: لله عليّ أن أصوم يوم كذا عن الصوم الذى فى ذمتى قال الأكثرون لا يتعين[٢]، وقالوا: العتق أشد تعليقا بتعيين العبد من تعليق الصوم باليوم، وقال ابن أبى هريرة يتعين.

وذكر فى باب الإيلاء لو وجب عليه زكاة فنذر صرفها إلى أشخاص معينين من الأصناف. قال القاضى الحسين: يتعينون رعاية لحقهم وقال الأكثرون لا، وفرقوا بقوة العتق[٣].

وفى الإجارة الدابة المعينه عما فى إجارة الذمة تتعين ولا تبدل فى الأصح، لأن المكترى ثبت له اختصاص بها نعم أن رضى بالإبدال جاز[٤]، ولو ثبت للمشترى الرد وكان قد دفع الثمن للبائع وهو باق بحاله، فإن كان معينا فى العقد أخذه وإن كان فى الذمة ونقده ففى تعيينه لأخذ المشترى وجهان بلا ترجيح.

ولو عقد فى السلم على موصوف فى الذمة بمثله كما لو قال أسلمت إليك دينارا فى ذمتى فى كذا ثم عين الدينار وسلمه فى المجلس جاز لأن المجلس حريم العقد وله حكمه فى الابتداء قطع به الرافعى والنووى[٥] وفى الحاوى فيه وجه[٦]، وكذا الحكم فى الصرف بأن يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم فى المجلس[٧] نعم لو تعاقدا

---

(١) نقله فى الروضة عن الإمام ثم قال: قال الإمام: لا تخلو الصورة عن احتمال. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٠٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٨، ٣٠٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٣٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/٢٢٣، ٢٢٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/٣].

(٦) قال الماوردى لو قال: بعتك هذا الدينار بقفيز حنطة موصوفة فى الذمة هل يكون بيعًا أو سلمًا فقال بعضهم يكون سلمًا بلفظ البيع لأن السلم صنف من البيوع فعلى هذا لا يصح أن يفترقا قبل قبض الدينار وقال آخرون من أصحابنا: يكون بيعًا لأن السلم اسم هو أخص فعلى هذا يجوز أن يفترقا قبل قبض الدينار. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٥/٣٨٩].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣].

على معين ثم وجد به عيب رده ولم يجز أخذ البدل[١] عنه لأن الدراهم تتعين عندنا بالعقد، ولو كان على ما فى الذمة فالأصح أنه يرده ويأخذ بدله لكن بشرط قبض البدل فى مجلس الرد[٢].

* * *

## ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير إلا فى مسألتين

**إحداهما:** خالع زوجته على طعام فى ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن لها فى صرفه لولده منها فإنها تبرأ بصرفه إلى الصغير[٣] خلافا لاحتمال ابن الصباغ[٤].

**الثانية:** النفقة التى فى الذمة إذا أنفق على زوجته الصغيرة أو المجنونة بإذن الولى يبرأ وإن لم يقبض المكلف. وأما لو دفع الزكاة إلى أعمى فقل من تعرض له وقد ذكرها ابن الصلاح فى فوائد الرحلة عن العماد النبهى صاحب البغوى، فقال: لا تجزىء على أصل الشافعى بناء على أنه لا يصح قبضه وإقباضه بل يوكل.

* * *

## المتوقع لا يجعل كالواقع

سبق منها فروع فى حرف التاء بالنسبة إلى التحريم وما فى معناه.

**ومنها:** لو علم قبل المحل انقطاع المسلم فيه عند المحل لا يثبت له الخيار فى الأصح[٥] وقياسه ما لو علم المشترى بوجود العيب القديم بعد مدة.

ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت فى الأصح[٦] ولو ارتابت المعتدة بحمل فلتصبر إلى أن تزول الريبة فإن نكحت فالمذهب عدم إبطاله فى الحال فإن علم مقتضيه أبطلناه[٧].

---

(١) انظر:روضة الطالبين [٣/٤٩٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٤٠١].

(٤) حيث أجرى على المسألة الخلاف المذكور فيما إذا أذن الحاكم للمتلفظ فى الإنفاق على اللقيط من ماله بشرط الرجوع. ورد عليه النووى فى زوائد الروضة بأنه ليس مثله بل يجوز هذا قطعًا والفرق ظاهر. انظر: روضة الطالبين [٧/٤٠١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/١١].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١١/٢٣٤].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٨/٣٧٧].

ولو كان عليه ثوب فخاف إن صلى قائما أن يكشفه الريح صلى قائما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الدارمى.

وبيع الثمرة التى يحتمل تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود يصح مطلقا نظرا للحال.

وقد خرجوا عن هذا الأصل فى صور:

**إحداها:** لو قال الغرماء لصاحب العين لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالأصح أن له الفسخ مخافة أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما قبضه(١)، وقد استشكل القاضى الحسين هذا على الأصل السابق.

**الثانية:** لو باع المفلس ماله لغرمائه بديونهم لم يصح فى الأصح لاحتمال ظهور غريم آخر(٢).

**الثالثة:** لو طلبت المكاتبة من السيد التزويج لم يلزمه فى الأصح لاحتمال أنها تعجز وتعود إلى الرق فيتضرر(٣).

**الرابعة:** بطلان التيمم بتوهم وجود الماء(٤).

**الخامسة:** لو طول الجمعة حتى تحقق فى الثانية أن الوقت خرج قال صاحب البحر فعندى أنها تصير ظهرا الآن(٥).

ولو أحرم العبد بحجة وعلم أنه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب حجه فرضا إلا يوم عرفة(٦) لأن ابتداء الفرض لا يصح قبل الإحرام، والإحرام بالظهر الآن يصح، وفى السلسلة للشيخ أبى محمد أن الصبى والعبد إذا أحرما بالحج هل ينعقد نفلا أو موقوفا فإن بلغ أو عتق قبل الوقوف تبين أنه فرض وإلا نفل فيه طريقان.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٤/١٤٨].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/١٤٧].

(٣) وفى وجه: لا تزوج أصلاً لاختلال ملك المولى وعدم استقلالها. انظر: روضة الطالبين [٧/١٠٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/١١٥].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣، ٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/١٢٣].

## المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهى عنه

ولهذا لو اقتص من الجانى أو قطع فى السرقة فسرى إلى النفس فلا شيء[١].

ولو تطيب قبل الإحرام فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام، فلا كفارة فيما تولد منه[٢]. وكذا محل الاستجمار معفو عنه فلو عرق ولم يتجاوز فتلوث منه فالأصح العفو[٣]، ولو سال إلى غيره من البدن عفى عنه فى الأصح[٤] خلافا للنووى[٥] وما أدرى ما يقول فى قليل بول السلس إذا سال.

ويستثنى من هذه القاعدة ما إذا كان المأذون فيه مشروطا بسلامة العاقبة كإخراج الجناح[٦] وضرب المعلم الصبى[٧] ونحوه.

ومثال المتولد من منهى عنه: القطع فى الجناية لما كان منهيا عنه ضمن سرايته[٨] والمبالغة فى المضمضة تكره للصائم فإذا بالغ وسبق الماء أفطر بخلاف السبق فيما إذا لم يبالغ[٩].

* * *

## المتولد من مضمون وغير مضمون

فيه خلاف والأصح أن لكل حكمه غالبا.

**فمنها**: إذا أوجبنا الضمان بالختان فى الحر أو البرد فالواجب جميع الضمان للتعدى أم نصفه، لأن الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره وجهان أصحهما الثانى[١٠].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٣٣].

(٢) وهو الأصح. والثانى: عليه الفدية إن تركه. انظر: روضة الطالبين [٣/٧١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٩]. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٢٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٩].

(٥) حيث قطع بوجوب غسل ما سال إليه. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٢٩].

(٦) حيث يضمن صاحبه ما يتولد عنه. انظر: روضة الطالبين [٩/٣١٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٩/٣١٦].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٣٢].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٠].

(١٠) أطلقهما فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠/١٠١].

**ومنها:** إذا ضربه فى الحد فأنهر دمه فلا ضمان عليه لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده، فإن عاد فضربه فى موضع أنهار الدم ففى الضمان وجهان، فإن أوجبناه ففى قدره وجهان أحدهما جميع الدية والثانى نصفها ذكره صاحب الذخائر.

**ومنها:** لو اشترك محرم وحلال فى قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شىء على الحلال[1].

* * *

## المخاصم فى العين المالك

أما المودع فالمشهور أنه لا يخاصم كما قاله الرافعى فى الرهن والإجارة والسرقة[2] وإن كان كلامه فى محرمات الإحرام يوهم خلافه[3].

وقال فى باب الوديعة: المودع يسترد من الغاصب فى وجه لأنه من الحفظ المأمور به.

وأما المستعير فاقتضى كلامه أنه لا يخاصم جزما، لكن الماوردى قال: إن الغاصب يخاصم فيما إذا انتزعت منه العين المغصوبة[4]، وإذا كان الغاصب يخاصم فالمستعير أولى.

* * *

## المدة المنكرة تختلف بحسب المقاصد

ففى الإجارة تحسب من حين العقد على المشهور وكذا شرط الخيار فى الأصح[5]، وكذا فى مدة الأجل[6].

وأما فى الأيمان فإن كانت على الترك حملت على المدة المتصلة باليمين، فإذا حلف لا يكلم فلانا سنة أو شهرا فهو حالف من شهر من حين اليمين.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/١٦٢].

(٢) فقال: لا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع. انظر: روضة الطالبين [١٠/١١٣].

(٣) حيث قال: لو استعار المحرم صيدًا أو أودع عنده كان مضمونًا عليه بالجزاء وليس له التعرض له. انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٢].

(٤) وكذا إذا حصل عليها جناية. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٧/١٤٢].

(٥) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٤٦].

(٦) وهو الصحيح كالخيار. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٤٦].

ولهذا قالوا فى كتاب الإيلاء: لو قال لا أجامعك إلى سنة إلا مرة لا يكون موليا فى الحال[١].

وإن كانت على الإثبات لم تحمل على الاتصال، وكذلك النذور.

* * *

## مسافة القصر

فى حكم السفر البعيد وما دونها فى حكم الحاضر فى باب قصر الصلاة وجمعها والتغريب فى الزنى وغيبة الولى فى النكاح وإحضار الخصم ونحوه إلا فى صور:

**إحداها:** نقل الزكاة فإن ما دونها فى حكم البعيدة فى الأصح حتى يمتنع النقل إليها من بلد المال[٢].

**الثانية:** عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشى[٣].

**الثالثة:** فى إحضار المكفول ببدنه[٤].

**الرابعة:** إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة فالأب أولى احتياطا للنسب سواء كان السفر لمسافة القصر أو دونها على الأصح، وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبر الانتقال لما دونها كالمقيم فى محلتين من البلد الواحد[٥].

* * *

## المستثنى شرطا كالمستثنى شرعا

لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضاء حاجة جاز[٦].

---

(١) وقال فى الروضة: وتحسب المدة من وقت الإيلاء ولا يحتاج إلى ضرب القاضى. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٥١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٣٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٥].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٢٠٥].

(٥) وهذا هو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٩/١٠٦، ١٠٧].

(٦) قال فى الروضة: هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى صاحب التقريب والحناطى قولاً: أنه لا يصح. انظر: روضة الطالبين [٢/٤٠٢].

## المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل[(١)]

هذا على أربعة أقسام:

**أحدها:** ما يعطى حكم الزائل قطعا كالمريض المنتهى لحالة يقطع فيها بموته لا تصح[(٢)] وصيته، نعم فى القود بقتله خلاف[(٣)].

**الثاني:** ما يعطاه فى الأصح كما لو حلف لأعبد له وله مكاتب فالمذهب لا يحنث[(٤)]، ولهذا لوزنى فكالحر لا يحده غير الإمام ويجوز التقاطه وتزوج أمته كالحر.

ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح فى الأصح[(٥)] كالعبد المنذور عتقه.

ولو غصب حنطة فحدث بها نقص يسرى إلى التلف بأن جعلها هريسة فكالتالف على المذهب[(٦)] فيغرم بدله لأنه مشرف على التلف.

**ومنه:** رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه فإن كان بدين حال صح أو بمؤجل وعلم فساده قبل الأجل[(٧)].

ولو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فالأصح عند العراقيين أنه لا يصح لإشرافه على الفساد[(٨)].

**الثالث:** ما لم يعطه فى الأصح كبيع العبد الجانى جناية توجب القصاص ولا عفو يصح على الأصح إذ قد يعفو المستحق[(٩)].

---

(١) قال الشيخ السيوطى: ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات. منها ما قارب الشىء هل يعطى حكمه؟ والمتوقع هل يجعل كالواقع وهل العبرة بالحال أو بالمال. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٧٨].

(٢) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٢٣/٦].

(٣) قطع فى الروضة بأنه يجب على قاتله القصاص نقلاً عن الإمام. انظر: روضة الطالبين [١٤٦/٩].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/ ٥١١].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٠٤/٣].

(٦) وهو الأظهر عند العراقيين وقال النووى فى زوائد الروضة: هو الذى رجحه الرافعى فى المحرر الأول أيضًا. انظر: روضة الطالبين [٣٣/٥].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٤٣/٤].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٤٣/٤].

(٩) قال فى الروضة: وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين [٣٦٠/٣].

**ومنه:** اختلف المتبايعان وترافعا إلى القاضى ولـم يتحالفا فهل للمشترى وطء الأمة المبيعة فيه وجهان أصحهما نعم لبقاء ملكه، وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لإشرافه على الزوال(١).

**ومنه:** لو كفن الميت فى كفن مغصوب أو مسروق، ودفن فالأصح ينبش ليرد لمالكه وقيل لا بل يعطى لصاحبه قيمته لأنه صار كالهالك(٢).

**ومنه:** باع المشترى الشقص المشفوع صح على الأصح(٣).

وقريب من هذه القاعدة: المتوقع هل يجعل كالواقع(٤).

* * *

## المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة

ذكر الرافعى هذه القاعدة فى باب الرهن.

وخرج عليها مسألتين:

**إحداهما:** جنى المرهون وقال المرتهن أنا أفديه ليكون مرهونًا بالفداء وآخذ الدين فإن جوزنا الزيادة فى الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما ما ذكرنا، فإن قلنا: كالزائل جاز وكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعًا والمذهب القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن(٥) وإن كان لا تجوز الزيادة فى الدين.

**الثانية:** إذا كان على الشجر ثمر غير مؤبر فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج إلى شرط القطع لأنه يصير كأنه باعها ثم اشتراها وقد نص الإمام الشافعى رضى الله عنه على أنه لو باع شجرة مطلعة واستبقى الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال فإنه استبقى كما لو باعه ثم اشتراه.

---

(١) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٠].

(٢) وفيه وجه ثالث: إن تغير الميت وكان فى النبش هتك لم ينبش وإلا ينبش. انظر: روضة الطالبين [٢/١٤٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥/٩٦].

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٧٨].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٥٦].

وذكرها الإمام كذلك، وزاد ثالثة، وهى إذا دبر عبدًا فجنى فى حياته جناية تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم أنهم لو سلموه لبيع وبطل العتق فيه فإذا فدوه وقلنا بنفوذ العتق فالولاء لمن؟ فعلى قولين، فإن قلنا: المشرف على الزوال كالزائل فالولاء للورثة وإلا فللسيد الميت(١).

* * *

## المشقة تجلب التيسير(٢)

ومن ثم لم يحكم على الماء بالاستعمال ما دام مترددًا على العضو حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول فى النجاسة، ولولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا إزالة نجس. ولم يضر تغير الماء بالمكث والطين والطحلب المتصل به وما فى مقره وممره ولم تضره النجاسة إذا كان الماء كثيرًا ولم يتغير أو قليلاً والنجاسة لا يدركها الطرف، وكذا الصور المستثناة من تنجس الماء القليل(٣).

وعفى عن الماء السائل من فم النائم إذا عمت بلوى الشخص به على الظاهر، وعن ذرق الطيور إذا تعذر الاحتراز منه، وعن قليل دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالبًا وعفى عن الدم القليل على اللحم، والعظم من المذكى(٤) قاله الحليمى والثعالبى.

وتصلى المستحاضة ودائم الحدث مع النجاسة، ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم، وجاز القعود فى الصلاة للمريض، وسقط استقبال القبلة فى حال شدة الخوف والنافلة فى السفر(٥) حتى لا يفوت الناس أورادهم.

ونحوه تعليل ابن الصباغ جواز صوم التطوع بنية من النهار أن الشرع ندب للاستكثار من الصوم، فلو اعتبرنا تبييت النية فيه أفضى إلى تقليله ولذلك سومح بترك القيام فى النافلة وإدراك الركعة بالركوع مع الإمام وسقط عنه الفاتحة، واغتفرنا زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود والتشهد فى حق المقتدى حيث لا يعتد له بذلك لمصلحة

---

(١) أطلقهما فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٠٢، ٢٠٣].

(٢) كذا ذكرها الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٧٦].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٧٨].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٧٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٧٨].

فضيلة الاقتداء. واغتفر ترك الجماعة بالأعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له إن كانت عادته فعلها لولا العذر خلافًا للنووى[١]. واغتفر تغيير الهيئات فى صلاة الخوف لمصلحة الجماعة إذ ذاك، وتحلية آلات الحرب بالفضة[٢] ولبس الحرير للحكة[٣]، وكذلك الديباج الثخين الذى لا يقوم غيره مقامه فى دفع السلاح حيث يجوز ذلك[٤]، وجعل الريق فى فم الصائم عفوًا حتى لو تمضمض لم يفطر وإن كان يمتزج بالماء[٥]، وعدم وجوب مقارنة النية لأول الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها فى جزء من الليل[٦]. والفطر للعذر[٧]. ولو اقتلع نخامة من صدره فقيل يفطر كالقيء والأصح: لا، للمشقة فى دفعها[٨]، والعفو عن وضع المحرم يده على رأسه إذ لا يمكن الاحتراز منه[٩].

ولأنه يحتاج إليه للمسح فى الوضوء ولحك رأسه فجعل عفوًا وسومح فى الحج والعمرة بدخول النيابة فيهما للمعضوب والميت[١٠]، وإبهام النية[١١] وتعليقها على فعل الغير[١٢]، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوى كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه وأنه لا يخرج منهما بالمفسد[١٣] إلى غير ذلك مما اختصا به من الأحكام، وإباحة أكل الميتة للمضطر وكلمة الكفر لإحياء نفسه[١٤]، وصحة اشتراط العتق فى

---

(١) حيث قال: إن من ترك الجماعة لعذر زالت الكراهة وليس معناه أنه إذا ترك الجماعة لعذر تحصل له فضيلتها بل لا تحصل له فضيلتها بلا شك وإنما معناه سقط الإثم والكراهة. انظر: المجموع فى شرح المهذب [٤/٢٠٣].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٤/٤٤١].

(٣) انظر: المجموع فى شرح المهذب [٤/٤٤٠].

(٤) قطع به النووى فى المجموع وذكره. انظر: المجموع شرح المهذب [٤/٤٣٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٩].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٢].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٣/١٢٥].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٣/١٢].

(١١) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٩]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٧٧].

(١٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٦٠].

(١٣) انظر: روضة الطالبين [٣/١٣٨].

(١٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٨٤].

البيع لأجل مصلحة الحرية[١]، وصحة تصرف الحاكم فى مال الغير أما مع غيبته أو فى حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه[٢].

**تنبيهات:**

**الأول:** هذا إذا كانت المشقة ووقوعها عامًا فلو كان نادرًا لم تراع المشقة فيه.

ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة، وتقضى المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعى عن الجمهور[٣] ووجهه الشاشى فى المعتمد بأن هذه الأشياء تقع نادرًا أو لعله لم تقع قط، وإنما يذكره الفقهاء للتفريع. ومثله لو نسى أربع صلوات من صلوات أربعة أيام ولم يعلم أنها متفقة أو مختلفة فإنه يحتاج لصلاة عشرين صلاة ليسقط الفرض بيقين وإن كان عليه فى ذلك مشقة[٤].

ومثله المرتد عندما يقضى ما فاته من الصلوات فى حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة[٥]، وقالوا فى صلاة شدة الخوف يلقى السلاح إذا دمى فلو عجز أمسكه ولا قضاء فى الأصح، لأنه عذر عام فى هذه الصلاة[٦] فكان كدم الاستحاضة، وحكى الإمام عن الأصحاب أنه يقضى لندور عذره، ثم منعه، وقال: تلطيخ السلاح بالدم من الأعذار العامة فى حق المقاتل فهو فى حقه كدم الاستحاضة[٧].

**الثانى:** المشقة يختلف ضابطها باختلاف أعذارها، ففى التيمم يعدل عن الماء إذا خاف إتلاف منفعة عضو أو بطء البرء أو شينا فاحشًا فى عضو ظاهر[٨]، واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط لها.

**ومنها:** القيام فى الصلاة لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفى مجرد الاسم[٩] وحكى

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٨٤].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/١٥٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/١٩٠].

(٦) ذكره فى الروضة. وقال: وهو أولى بعدم القضاء. انظر: روضة الطالبين [٢/٦١].

(٧) كذا نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٦١].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٨٢]. روضة الطالبين [ص/١٠٣].

(٩) انظر: روضة الطالبين [ص/٢٣٤].

الإمام عن شيخه أن المعتبر ألم يلهى عن الخشوع[١]، ومشقة الصوم اتفق الأصحاب على أنه لا يشترط فيه الهلاك[٢]، قال الإمام فى مختصر النهاية: والوجه أن يتضرر بالصوم تضررًا يمنعه من التصرف فى المأرب، وقال الرافعى: شرط المرض أن يكون شديدًا يلحقه به ضرر يشق احتماله على قاعدة وجوه المضار فى التيمم.

وقال الشيخ زين الدين البلفيائى: ينبغى أن يكون الحال هنا أخف من الماء فإن المسافر أبيح له الفطر وإن لم ينته إلى ذلك. قال: والشرط أن يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر.

وقال الشيخ عز الدين فى القواعد: من المشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض فى الصوم، فإنه إن ضبط بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة، وإن ضبط بما يساوى مشقة الأسفار فذلك غير محدود، وكذلك مشقة الأعذار المبيحة لكشف العورة قال: ومن ضبط ذلك بأقل مما ينطلق عليه الاسم، كأهل الظاهر خلص من هذا الإشكال[٣].

**الثالث:** من خفف عنه للمشقة لو تكلف وفعل صح إذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقة فى حضور الجمعة[٤]، والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات وسقط عنه الفرض، فإذا خشى ذلك فذكر الغزالى فى المستصفى والجرجانى فى التحرير فى المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة أنه يجب عليه الفطر فإن صام عصى، قال الغزالى: ويحتمل أن لا ينعقد لأنه عاص به فكيف يتقرب بما يعصى به، ويحتمل أن يقال إنما عصى لجنايته على الروح التى هى حق الله تعالى فيكون كالمصلى فى الدار المغصوبة يعصى لتناوله حق الغير، وكذلك هذا لم يعص من حيث أنه صائم بل من حيث سعيه فى الهلاك.

---

(١) وقال الإمام النووى فى زوائد الروضة: وهو الذى اختاره إمام الحرمين. انظر: روضة الطالبين [٢٣٤/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٨٠، ٨١].

(٣) ونقل الشيخ السيوطى عن العز بن عبدالسلام أنه قال: إن الأولى فى ضبط مشاق العبادات: أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تخفيف تلك العبادة فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة ولذلك اعتبر فى مشقة المرض المبيح للفطر فى الصوم: أن يكون كزيادة مشقة الصوم فى السفر عليه فى الحضر. وفى إباحة محظورات الإحرام أن يحصل بتركها مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٨١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٤/٢].

قلت: ويجرى هذا فى الفقير العاجز عن المشى لحج والمريض المضنى يقوم فى الصلاة ونحوه.

* * *

## المشغول لا يشغل[١]

كما لو رهن على دين ثم أراد أن يرهنه على آخر لا يجوز فى الجديد وعلله الرافعى وغيره بذلك[٢].

ومن نظائره لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمى والمبيت[٣].

**ومنها:** إذا كان محرمًا بالحج فأحرم بالحج ثانيًا قبل الإتيان بشىء من أركانه هل ينتقل إحرام الثانى إلى العمرة على القول المجوز إدخال العمرة على الحج؟ فيه وجهان محتملان فى البحر، أحدهما: يجوز عمرة لأن هذه حالة العمرة، والثانى: لا يجوز وهو قضية كلام الأصحاب لأن الوقت قابل للحج فى الجملة.

* * *

## المضمونات

سبقت فى حرف الضاد.

* * *

## المضاف للجزء كالمضاف للكل

فيما يقبل التعليق بالانجرار وينبنى على السريان والغلبة كالطلاق والعتاق وكذلك الحج لو قال أحرمت بنصف نسك انعقد بكامل[٤]، قاله الرويانى: بخلاف البيع والنكاح وغيرهما فلا يصح عند إضافته إلى بعض الأعضاء كذا ضبطه الإمام[٥]. وحاصله أن ما قبل التعليق من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ومالا فلا.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٥٦]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥١].

(٤) قاله الشيخ السيوطى فى الأشباه. وقال: ولا نظير لها فى العبادات. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦١]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٤٧٦].

(٥) وكذا ذكره الرافعى وعزاه إلى الأصحاب. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٦٣، ٢٦٤].

ويستثنى مسائل:

**إحداها:** الإيلاء فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا الفرج(١).

**الثانية:** الوصية فإنه يصح تعليقها ولا يصح أن تضاف إلى بعض المحل(٢).

**الثالثة:** الكفالة لا يصح تعليقها ويصح أن تضاف إلى بعض المحل على تفصيل فيه(٣).

**الرابعة:** التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح على وجه(٤).

**الخامسة:** لا يصح تعليق الرجوع فى التدبير إن قلنا يرجع فيه بالقول كما جزم به الرافعى، ولو قال رجعت فى رأسك مثلاً فهل يكون رجوعًا فى جميعه؟ إن قلنا لا يكفى الرجوع باللفظ وهو الأصح بقى التدبير فى جميعه وإلا فيبقى فى باقيه فقط(٥).

**السادسة:** لو قال إن دخلت الدار فأنت زان لا يكون قذفًا ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قذفًا(٦).

**السابعة:** تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعى فى باب الهبة وغيره، وإذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا وقلنا لا يجوز إفراد المعيب بالرد فلو رده كان ردًا لهما على

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٦٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٦/١٠٢].

(٣) ففيها أربعة أوجه: إحداها: أنه باطل كالبيع والإجارة بخلاف العتق والطلاق وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب واختاره ابن الصباغ. والثانى: يصح. والثالث: إن كان عضوا لا يبقى البدن بدونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح. وإلا فلا قال فى التهذيب هذا أصح. والرابع: ما عبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح وما لا كاليد والرجل فلا. قال القفال: هذا أصح وللوجه حكم سائر الأعضاء كذا قاله الجمهور. وقال الإمام يصح قطعا لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه. أما الجزء الشائع كالنصف والثلث فكالجزء الذى لا يبقى البدن بدونه فيكون فيه وجهان. وقال النووى فى زوائد الروضة قطع صاحب الحاوى بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه وفؤاده وغيرها مما لا يحيى دونه أو جزء شائع. انظر: روضة الطالبين [٤/٢٦٢، ٢٦٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٢/١٩٤].

(٥) ومثله لو قال: رجعت عن التدبير فى نصفه أو ربعه. انظر: روضة الطالبين [١٢/ ١٩٦، ١٩٧].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٨/٣١٧٠].

وجه[1]، وحكى الإمام عن القاضى أن إضافة الفسوخ إلى الجزء المعين فاسد لاغ فإن الفسوخ ينحى بها نحو العقود فلا تعلق كما لا تعلق العقود فما لا يصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه. وفى البحر للرويانى لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح فى يدها لا نص فيه. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان قال العراقيون من أصحابنا: لا يجوز وجهًا واحدًا لأنه لا يسرى كسراية العتق.

* * *

## المطلق يتعلق به مباحث

**الأول:** المطلق من العارف بالمحل الصحيح ينزل على الجهة الصحيحة. ولهذا لو أخبر بنجاسة الماء الفقيه الموافق اعتمد وإن لم يبين السبب[2].

وكذا فى الجارح إذا جرح ولم يبين السبب[3] كما يقتضيه نص الإمام الشافعى رضى الله عنه، وكذا فى الشهادة بالرضاع ونظائره كما سبق، قال الإمام فى باب الإقرار: ولا يشترط تعرض الشهود للشرائط المرعية من البلوغ والعقل والصحة والحرية والرشد والطواعية والاختيار، فلو أطلق الشاهد الشهادة على الإقرار فللقاضى أن يسأله عن الصفات المعتبرة فإن فعل فذاك، وإن امتنع وقال لا يلزمنى التعرض لذكره ولو كان لازمًا لبينت، قال القاضى: إن كان امتناعه لا يورث ريبة أمضى شهادته وإلا توقف، قال الإمام: يتخرج من ذلك أنه لا ينحسم على القاضى مسلك الاستفصال وهذا يبينه شىء، وهو أن الشاهد لو شهد مطلقًا ومات أو غاب وتعذر الاستفصال امتنع تنفيذ القضاء بالشهادة المطلقة، وإن شهد واستفصل القاضى فأبى الشاهد صائرًا إلى أنه لا يفصل وعلم القاضى أنه لا يشهد إلا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل كما لا يلزمه أن يذكر مكان الإقرار وزمانه، ومن القضاة من يرى البحث عن الزمان والمكان وغرضه أن يستبين تثبت الشاهد وثقته بما يقول فإن كان خبيرًا لم يجب القاضى، ثم قال: وليس ما ذكرنا من جواز استفصال القاضى مردودًا إلى خبرته ولكنه ينظر إلى حال الشاهد، فإن رآه خبيرًا بالشرائط فطنًا فله ترك الاستفصال وقد يقع حالة

---

(١) والصحيح: أنه لا يكون ردًا لهما بل هو لغو لكن لو رضى البائع بإفراده جاز على الأصح. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٢٤، ٣٢٥].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [١/٢٨].

(٣) لكن فى الروضة أنه لا يقبل الجرح المطلق بل لابد من بيان سببه. انظر: روضة الطالبين [١١/١٧٢].

لا تجب المباحثة فيها حتمًا والاحتياط يقتضيها وهذا من خفايا أحكام القضاء، ثم إذا استفصل القاضى فهل على الشاهد التفصيل فى الشرائط؟ فيه وجهان ولا خلاف أنه لا يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وإن استفصله القاضى لأن الجهل بهما لا يقدح فى الشهادة.

**الثاني:** المطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد، فإن لم يكن وكان له محملان أخف وأثقل حمل على أخفهما عملاً بأقل ما يقتضيه الاسم.

ويستثنى صور:

**منها:** غمس يده فى الإناء بعد الفراغ من غسل الوجه بنية الحدث صار مستعملاً وإن نوى الاغتراف فلا، وإن أطلق ولم ينو شيء فالصحيح أنه يصير لأن تقدم نية الحدث شملته فحمل عليه[(١)].

**ومنها:** أن المسافر يشترط للقصر نية القصر فلو نوى الإتمام لزمه ولو لم ينو القصر ولا الإتمام لزمه الإتمام أيضًا لأن الأصل هو الإتمام[(٢)]، فإذا أطلق النية انصرف إلى المعهود وقد حكى القاضى أبو الطيب هذا عن المزنى، وهو قوى، لأن ذلك الأصل العام عارضه أصل آخر خاص أقوى منه.

**ومنها:** إذا أقر الأب أن العين ملك لولده ثم ادعى أنه يهبه منه وأراد الرجوع فهذا فرع القضاة الأربعة، فقال القاضى أبو عاصم وأبو الطيب: لا يجوز، وقال القاضى الحسين والقاضى الماوردى: له ذلك، وقال النووى فى فتاويه: أنه الأصح المختار[(٣)]، وقال الرافعى: يمكن أن يتوسط بين أن يقر بانتقال الملك فيه فيرجع وإلا فلا[(٤)].

**الثالث:** أن المطلق يرجع فى تعيين أحد محمليه إلى اللافظ إذا كان لا يعرف إلا من جهته فى صور:

**منها:** لو كان عليه دينان بأحدهما رهن فدفع إلى المدين عن أحدهما وأطلق فله التعيين[(٥)].

---

(١) كذا ذكرها الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر [ص/٤٤].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [١/٢٧٠].

(٣) كذا نقله الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥٣، ٥٤].

(٤) فقال فى الروضة: ويمكن أن يتوسط فيقال: إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر على ما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق، فالأمر كما قال العبادى. انظر: روضة الطالبين [٣٩٢/٤].

(٥) وهو الصحيح: والثانى يقع عنهما. انظر: روضة الطالبين [٤/١٢٤].

**ومنها**: لو قال لزوجتيه إحداكما طالق ولم يقصد معينة طلقت إحداهما وعليه تعيين إحداهما للطلاق[١] ولو قال طلقت واحدة من هذه النساء وفيهن أجنبية وقال أردتها فالظاهر القبول أيضا[٢].

**ومنها**: يجوز أن يحرم مطلقا ويصرفه بالتعيين إلى ما شاء من النسكين، أو إليهما[٣]، نعم لو أحرم مطلقًا فى غير أشهر الحج فقبل أن يعينه للعمرة دخل الحج فأراد صرفه إليه، قال فى البحر: لم يكن له ذلك لأن إحرامه صح عن العمرة[٤] ولا يقع موقوفًا فى الابتداء لأن الزمان لا يقبل سوى العمرة.

**الرابع**: اللفظ المطلق لا يحمل علىالمقيد إلا إذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح وإلا فلا ويتخرج عليها صور:

**منها**: مسألة الأب السابقة حيث قبل منه إرادة الهبة لأنه لو صرح بها لصح[٥].

**ومنها**: إذا أقر المفلس بمعاملة فإنه يقبل إذا قال عن جناية أو عن مال فإن أطلق قبل وحمل على الأقل لأنه لو صرح به لصح[٦].

**ومنها**: إذا أعار للزراعة وأطلق ولم يبين الزرع صح على الأصح والثانى لا يصح، قال الرافعى: ولو قيل تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضررًا لكان مذهبًا[٧] وأعاد هذا البحث فى كتاب الإجارة فى صورة إطلاق الإجارة[٨] ولمانع أن يمنع مجىء هذا البحث فى البابين لهذه القاعدة فإنه لو صرح وقال أعرتك أو أجرتك لتزرع أقل الأنواع ضررًا لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الإطلاق عليه.

**الخامس**: المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠٣/٨].

(٢) وهو الصحيح المنصوص فى الإملاء وبه قطع الجمهور. انظر: روضة الطالبين [١٠٢/٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥٨/٣]. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٧٧/١].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٧٧/٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣٩٢/٤]. وذكره الشيخ السيوطى فى الأشباه والنظائر [ص/٥٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١٣٢/٤].

(٧) كذا ذكره فى المزارعة. انظر: روضة الطالبين [٤٣٥/٤].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢١٦/٥].

ولهذا لو باع عبدًا بشرط أنه كاتب اكتفى منه بما يطلق عليه الاسم[(١)].

ولو نذر هديًا هل ينزل على الهدى الشرعى أو ما يقع عليه الاسم؟ قولان[(٢)] وإن قاله باللام تعين للشرعى[(٣)]. وقالت الحنفية المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعانى ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل السمك لنقصان لحميته إذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك[(٤)].

قلت: وعندنا لا يحنث أيضًا لكن لغير هذا المأخذ[(٥)].

**السادس:** الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق تعرض له الشيخ فى شرح الإلمام، فقال: المراد بالأول: حقيقة الماهية، والثانى: هى بقيد الإطلاق، فالأول لا يقيد والثانى يفيد التجرد عن جميع القيود. وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله أمثلة:

**منها:** مطلق الماء والماء المطلق فالأول ينقسم إلى الطهور والطاهر والنجس، والثانى هو الماء المطلق وإنما يصدق على واحد وهو الطهور[(٦)].

**ومنها:** اسم الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة. والمطلقة لا تطلق إلا على السليمة ولا تجزئ فى العتق عن الكفارة إلا رقبة سليمة[(٧)]، لإطلاق الشرع إياها والرقبة المطلقة مقيدة بالإطلاق بخلاف مطلق الرقبة.

**ومنها:** الدرهم المذكور فى العقود قد يقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمة إليهما وإذا أطلق تقيد بالكامل المتعارف بالرواج بين الناس.

**ومنها:** الثمن والأجرة والصداق ونحوها من الأعواض المجعولة فى الذمة تنقسم إلى

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٠٦].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣١].

(٣) كذا قطع به فى الروضة. وقال: يحمل على المعهود الشرعى بلا خلاف. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٢].

(٤) وهو الاستحسان عندهم والقياس أن يحنث لأنه يسمى لحمًا فى القرآن كذا ذكره الشيخ المرغينانى. انظر: الهداية [١، ٢/٣٦٤]

(٥) وإنما لم يحنث عندنا لأنه لا يسمى لحما فى العرف وإن سماه الله تعالى لحمًا. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٣٣٦].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٢٢].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٨١].

الحال والمؤجل وإذا أطلقت إنما تحمل على الحال فالإطلاق قد اقتضى ذلك.

* * *

## المطلوب

إذا كان فيه أحد غرضين على الإبهام لا يمكن تخصيص أحدهما بالطلب ومن ثم قالوا: كيفية الدعوى عند القاضى بالإيلاء أن تدعى على الزوج الإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجب الفيئة أو الطلاق[١]، قال فى المطلب: وكذلك المتعة لما كانت إلى تقدير القاضى فى أى نوع لم يكن للزوجة طلبها إلا مبهمة. قلت: ويجىء مثله فى الحكومة والرضخ.

* * *

## المعدوم ينزل منزلة الموجود فى صور

**منها:** إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وماتت إحداهن فله أن يختار الميتة وتحسب له من الأربع.

**ومنها:** إذا تداعى اثنان شخصًا ومات، للقائف أن يلحقه بأحدهما كما لو كان موجودًا[٢]. والفرق بين هذا وبين الأوانى إذا تلف أحد الإنائين حيث كان الأصح عند النووى أنه لا يجتهد أن أحكام الزوجية باقية بدليل الإرث والغسل فلهذا كان له الاختيار بعد الموت وكذلك النسب شديد التعلق بالاحتياط بخلاف الاجتهاد فإنه يعتمد طاهرًا ونجسًا وقد فقد أحدهما.

* * *

## معظم الشىء يقوم مقام كله

ولهذا تحصل الركعة بإدراك الركوع[٣]، ومن أوقع ركعة فى الوقت كان الكل أداء فى الأصح[٤].

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. وقال: قال الإمام: وليس لها أن توجه الطلب نحو الفيأة وحدها بل يجب أن تكون المطالبة مترددة. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٥٥].

(٢) وهو فى الصحيح. والثانى: لا يعرض لأن القائف قد يبنى على الحركة والكلام ونحوهما مما يبطل بالموت. انظر: روضة الطالبين [١٢/١٠٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/١٢].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٠٣].

ولو أحرم الصبى وبلغ قبل الوقوف أو فى أثنائه حسب عن فرض الإسلام لإدراكه معظم الحج فى حال الكمال[١]، وإحياء ليلة العيد تحصل بالمعظم ونحوه.

* * *

## المعارضة بنقيض المقصود وعدمه أقسام

**الأول:** ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر إذا خللت بطرح شىء فيها[٢]، وحرمان القاتل عمدًا الإرث[٣]، ووجوب القضاء على من رمى نفسه من شاهق عبثًا فجن[٤] وجعل الإمام من هذا إثبات الشفعة للشريك وتوجهيه أن الشريك لا غرض له فى البيع من أجنبى، ولو باعه من شريكه حصل مقصوده من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فإذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع إلى عرضه على شريكه راغمه الشرع مقصوده وصرف البيع إلى الشريك وأخذ منه إبطال الشفعة فى الموهوب.

**الثانى:** ما هو كذلك فى الأصح، كما لو قتل صاحب الدين المؤخل المديون حل الدين فى الأصح[٥]، وكذا لو أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئًا عشرتها فإنه يرثها فى الأصح[٦].

ولو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعدًا لا يجب القضاء فى الأصح[٧]، وكذا لو شربت دواء يلقى الجنين فألقته ونفست لم يلزمها قضاء صلوات أيام النفاس على الأصح[٨].

ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت بالخلع نفذ فى الصحيح[٩] وكذا لو طلقها فى مرضه فرارًا من الإرث نفذ ولم ترثه على الجديد، وقال فى القديم: ترث مناقضة لقصده[١٠].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٢٣/٣].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٥٧٦/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣١/٦].

(٤) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٩١/١].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٣].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٣].

(٧) ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٨) قطع به الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٣].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

ولو جبت المرأة ذكر زوجها، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت لهما الخيار فى الأصح[١].

ولو خلل الخمر بغير طرح شىء فيها بل بالنقل من الشمس إلى الظل وعكسه طهرت فى الأصح[٢].

**الثالث:** مالا يعارض قطعًا، كما لو باع المال الزكوى قبل الحول فرارًا من الزكاة يصح وإن كان مكروها[٣].

ولو أفطر بالأكل متعديًا ليجامع لم تجب الكفارة[٤]، ولو شرب شيئًا ليمرض قبل الفجر فى رمضان فأصبح مريضًا فإنه يباح له الفطر، قاله الرويانى[٥].

ولو قتلت أم الولد سيدها عتقت بذلك[٦]. ولو استلحق الولد المنفى باللعان بعد موته قبل وورثه ولم ينظروا لتهمة الطمع فى الإرث. ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلوات اتفاقًا[٧].

* * *

## معاملات العبيد مع السادة ثلاثة

مهايأة ومخارجة ومكاتبة.

والمهايأة فى المبعض وهل هى إعارة أو إجارة خلاف وكلاهما مشكل بجواز الرجوع وأخذ الغرم.

* * *

## المعاطاة

أن يوجد فى أحد شقى العقد لفظ من أحد المتعاقدين ويشفعه الآخر بالفعل أو لا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٣].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٣].

(٧) قطع به الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٣].

يوجد لفظ أصلاً ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن[١] فأما إذا أخذ منه شيئًا ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف، لأنه ليس ببيع لفظى ولا معاطاة كذا قاله النووى، قال: ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن يأخذ الحوائج من البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض[٢]. وهذا كله تابع فيه البغوى لكن الغزالى فى الإحياء أشار إلى التسامح به[٣].

* * *

## المعاوضة قسمان

محضة وغير محضة.

فالمحضة: ما يفسد العقد فيها بفساد العوض.

وغير المحضة ما لا يفسد. وإن شئت قلت: المعاوضة المحضة: ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول. وغير المحضة: ما لم تكن كذلك.

وأما القرض فليس بمحضة بل المغلب فيه الإرفاق.

ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما قطع به صاحب التتمة بخلاف ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق، لكن المتولى أثبت الشفعة فى الشقص المقرض جزمًا وهو مخالف لقوله فى زكاة التجارة.

* * *

(١) ذكره النووى فى المجموع. وقال: صرح بهذا التصوير المتولى وكذا صرح به آخرون. انظر: المجموع شرح المهذب [١٦٣/٩].

(٢) كذا ذكره النووى بنصه وقال فى آخره: وهذا باطل بلا خلاف. انظر: المجموع شرح المهذب [١٦٣/٩، ١٦٤].

(٣) حيث صرح بجواز المعاطاة فى المحقرات ورد على الأشكال فى ذلك من ضبط الفصل بين المحقرات وغيرها وكذا عن طلب سبب لنقل الملك حيث قال: يجعل الفعل باليد أخذًا وتسليمًا سببًا إذ اللفظ لم يكن سببًا لعينه بل لدلالته وهذا الفعل قد دل على مقصود البيع دلالة مستمرة فى العادة وانضم إليه مسيس الحاجة وعادة الأولين واطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير إيجاب وقبول مع التصرف فيها. انظر: إحياء علوم الدين للغزالى [٨٧/٢، ٨٩]. ونقل عنه فى الروضة أنه قال: هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة. انظر: روضة الطالبين [٣٣٩/٣].

## المعيار الشرعي

الكيل أو الوزن(١). وذكروا فى زكاة النقد فيما لو كان له إناء من ذهب وفضة وشك فى الأكثر منهما وعسر السبك طريقة هندسية فى المعيار بالإلقاء فى إناء من الماء بأن يمتحن قدرًا من النقرة الخالصة وقدرًا من الذهب الخالص ويعلم على موضع الارتفاع ثم يلقى المخلوط فيه فإن كان أقرب إلى علامة الذهب دل على أن الذهب هو الأكثر(٢). ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الإمام فى أداء الدين فإن كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده ميزان فقضاه بهذه الطريقة جاز وكذلك إذا كان عليه دين من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز.

فأما بيع النقرة بمثلها بهذه الطريقة فلا يجوز، لأن فى باب الربا المعتبر تقدير مخصوص، ولهذا امتنع بيع الحنطة بمثلها وزنًا(٣).

* * *

## مقابلة الجمع بالجمع

تارة تقتضى مقابلة الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهم قال الله تعالى: ﴿**جعلوا أصابعهم فى آذانهم**﴾ [نوح: ٧] ونحو أكل الزيدان الرغيفين فإنه يقتضى أن كلا منهما أكل رغيفًا.

وقد يقتضى مقابلة الكل لكل فرد كقوله تعالى: ﴿**حافظوا على الصلوات**﴾ [البقرة: ٢٣٨]. وقوله: ﴿**وأرجلكم إلى الكعبين**﴾ [المائدة: ٦].

وأما قوله تعالى: ﴿**فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين**﴾ فذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لأن مقابلة الجمع تقتضى انقسام الآحاد علىٰ الآحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابلة ولو قيل إلى الكعاب فهم منه أن الواجب بأن لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل.

فإن قيل: فعلى هذا يلزم أن لا يجب إلا غسل يد واحدة ورجل واحدة.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٨٢].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٢٥٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٨٢، ٣٨٣].

قلنا: صدنا عنه فعل النبى ﷺ وإجماع الأمة وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير من المسائل الخلافية بين الأئمة ومن الفروع المذهبية.

**فمن الأول:** قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء**﴾ [التوبة: ٦٠] الآية هل المراد توزيع جميع الصدقات على مجموع الأصناف أو كل فرد من أفراد الصدقات على مجموع الأصناف.

وبنى على ذلك مسألة وجوب استيعاب الأصناف بكل صدقة أو يكفى وضعها فى صنف.

**ومنها:** قوله ﷺ فى تعليل مسحه على الخفين: «إنى أدخلتهما طاهرتين»[١]. هل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخف وكل واحدة منهما طاهرة أو المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين وكل قدم فى حال إدخالها الخف طاهرة؟ وبنى على ذلك ما إذا غسل رجلا وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف فإن جعلناه من توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح لأنه فى حال إدخال الرجل الأولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وإن جعلناه من توزيع الآحاد على الآحاد صح، وبالثانى قال المزنى[٢]: والأول هو المذهب[٣].

**ومنها:** مسألة مد عجوة فإن مأخذ المنع فيها أن قضية العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما فى الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل[٤]، أما أن قضية العقد كذلك فلأنه لو باع شقصا من عقار وسيفا بألف يوزع الألف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص مائة والسيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثى الألف[٥]، واعترض الإمام بأن العقد لا يقتضى فى وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة أو مقابلة الجزء الشائع مما فى أحد الشقين بمثله مما فى الشق الآخر، وإنما يصار إلى التوزيع المفصل فى مسألة الشفعة لضرورة الشفعة.

---

(١) أخرجه البخارى فى الوضوء [١/٣٧٠] ح [٢٠٦]. ومسلم فى الطهارة [١/٢٣٠] ح [٧٩/٢٧٤].

(٢) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [١/٦٥].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/١٢٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٨٧].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٨٨]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٣٠٢].

**وأما الثانى فينقسم قسمين: الأول:** أن تقوم قرينة على إرادة أحدهما فيصار إليه مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الآخر ما لو قال لزوجتيه إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا، طلقتا لأنهما أكلتاهما ويستحيل أكل واحدة الرغيفين[١].

ومثال القرينة على توزيع الآحاد على الآحاد ما لو قال [.....][٢].

**القسم الثانى:** أن لا تدل قرينة على أحد التوزيعين ولا ينكر كل منهما فهل يحمل عند الاطلاع على الأول أو الثانى؟ فيه خلاف، والمرجح غالبا توزيع الآحاد على الآحاد.

**ومن فروعه:** لو قال إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى الأخرى لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا على الأصح[٣].

ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا، فإن حاضتا معا أو مرتبًا طلقتا، وإن حاضت إحداهما لم تطلق واحدة منهما[٤]. ولو قال: إن شئتما فأنتما طالقتان فشاءت إحداهما ولم تشأ الأخرى لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة يعلق بالمشيئتين جميعا أو كل واحدة بمشيئتها طلاق نفسها دون ضرتها؟ قال المتولى بالأول، والبندنيجى بالثانى وحكى الرافعى عن البوشنجى أنه القياس[٥].

وكذلك لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه أنهما اشتركا فى قتل كل منهما أو أحدهما قتل أحدهما أو الآخر الآخر.

---

(١) قطع به فى الروضة وجعل فيه النووى الوجهين فى زوائد الروضة. وقال: المذهب تطلقان. انظر: روضة الطالبين [١٩٦/٨].

(٢) سقط فى الأصل.

(٣) وهو الذى صححه النووى فى زوائد الروضة وقال: صححه صاحب المهذب وغيره. انظر: روضة الطالبين [١٩٦/٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٥٤/٨].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. وقال: لأن المفهوم منه تعليق كل واحدة بمشيئتها وفى التتمة ما يقتضى تعليق طلاق كل واحدة بالمشيئين. انظر: روضة الطالبين [١٥٩/٨].

**ومنها:** الضمان فإذا ضمن اثنان ألفا فهل كل واحد منهما ضامن لجميع الدين أو بالحصة؟ وجهان وبالثانى جزم الرويانى، قال: إلا أن يقولوا أن كل واحد ضامن لجميعها وجزم صاحب التتمة بالأول وأفتى به بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة لذلك بما إذا كان لاثنين عبد فقالا لرجل رهناه عندك على دينك الذى لك على فلان فإن كل واحد منهما يكون راهنًا لكل الدين ومقتضى كلامه الاتفاق على هذه الصورة.

**ومنها:** لو قال لعبيده إذا أديتم إليَّ ألفا فأنتم أحرار هل يعتق الواحد بأداء حصته أو يتوقف على أداء الجميع(١).

ولو أمن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار قال الإمام: فأمان الكل مردود(٢) وحاول الرافعى فيما إذا صدر هذا على التعاقب الصحة إلى ظهور الخلل(٣) ووافقه النووى(٤)، وأما ابن الرفعة فقيده بما إذا عرف الأول قبل وإلا لم يصح وإن جهل تستعمل القرعة.

**ومنها:** حلف بالطلاق الثلاث على شىء وله أربع زوجات وحنث قال ابن عبدالسلام: يلزمه ثلاث طلقات يعينها فى واحدة من نسائه ولا يجوز أن يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى تستكمل الثلاث، لأن المفهوم من الطلاق الثلاث ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى حكاه عنه تلميذه ابن الفركاح فى فتاويه ولم يخالفه وسبقت فى قاعدة الحصر والإشاعة.

**ومنها:** لو باع جماعة عبيدهم بثمن واحد(٥).

**ومنها:** لو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث(٦).

---

(١) وجهان أو قولان: أصحهما: لا يعتق الواحد بأداء حصته لعدم كمال الصفة كما لو قال إن دخلتم الدار فأنتم أحرار فدخل بعضهم لا يعتق. والثانى: نعم يعتق لأن العتق فى الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ولهذا يتراجعان. انظر: روضة الطالبين [٢١٧/١٢].

(٢) وهذا إذا ظهر انسداد أو نقصان كما نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٧٨/١٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٧٨/١٠].

(٤) فقال: فى زوائد الروضة: المختار أنه يصح أمان المتعاقبين إلى أن يظهر الخلل وهو مراد الإمام. انظر: روضة الطالبين [٢٧٩/١٠].

(٥) ففى صحة العقد قولان أطلقهما صاحب الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٢٦/٣].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. وقال النووى فى زوائد الروضة: هذا الذى ذكره هو المنصوص فى=

**ومنها:** إذا قتل من نصفه حر ونصفه مبعض رقيقا مثله فقال العراقيون من أصحابنا يقتل به لتساويهما والأصح المنع لأنه لا يقابل الرق بالرق والحرية بالحرية بل يوزع ما فى كل واحد منهما من الرق على رق صاحبه وحريته، وما فيه من الحرية على رقه وحريته فلو قتلناه به لاستوفينا ربع حر بربع رقيق[١].

قال القاضى الحسين فى تعليقه: وإنما تظهر هذه المسألة وهى أنه لو قتل المبعض نصفه مبعضا مثله خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق برقبة القاتل ورقبته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما فيه من الحرية بل تسقط القيمة والدية على الرق والحرية تتعلق بنصف القيمة ونصف الدية برقبته يباع فيه، ونصف القيمة ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية، قال: ونظير هذا التوزيع والشيوع إن من باع شقصا وسيفا وقيمة كل واحد ألف بعبد وثوب وقيمة كل واحد ألف فلا يقال الشقص يقابله العبد أو الثوب يقابله نصف العبد ونصف الثوب وكذا السيف يقابله النصف منهما. قال: وقريب من هذا أنه إذا قتل الحر الكافر العبد المسلم أو عكسه لا يقتل به ولا يقال أنه يقابل النقص بالنقص والفضل حتى يجب القود.

**ومنها:** ما وجب فيه كمال الدية إن كان فى الإنسان منه عضو واحد فالدية فى مقابلته وإن تعددت أجزاؤه وزعت الدية على أجزائه ففى العينين الدية وفى إحداهما نصفها، وكذلك الأذنان وفى المارن الدية، وفى طبقة المارن الثلث، لأن المنخر يشتمل على ثلاثة أجزاء[٢].

* * *

## المقدرات يتعلق بها مباحث

**الأول:** الحقوق إذا كان جميعها مقدرًا بالشرع وبعضها غير مقدر فهى ثلاثة أنواع:

**إحداها:** أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوى الفروض مع العصبيات فى الميراث[٣] فهاهنا قد

---

=الأم وبه قطع الجمهور. وقال أبو على الطبرى: يحمل على التوزيع وإن لم ينوه. انظر: روضة الطالبين [٨/٨٨].

(١) وقال الشيخ السيوطى: فى قتله والجناية عليه وغرته من الدية بقدر الحرية وبقدر الرق من القيمة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٣٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٨٦، ٤٨٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٦].

يريد الحق الذى لم يقدر على الحق المقدر لأنه أقوى منه.

**الثاني:** أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا إلى الرأى والاجتهاد فلا يزاد الحق الذى لم يقدر على المقدر هاهنا وله صور:

**منها:** الحد والتعزيز فلا يبلغ تعزيز الحر والعبد أدنى حدودهما[١] فيجب أن ينقص فى عبد عن عشرين جلدة وحر عن أربعين[٢] وقيل عشرين[٣].

**ومنها:** السهم من الغنيمة والرضخ فلا يبلغ بالرضخ لأدنى سهمه المقدر ولا بالرضوخ له فوق سهمه المقدر[٤].

**الثالث:** أن يكون أحدهما مقدرًا شرعا والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد لكنه يرجع إلى أصل يضبط به فهل هو كالمقدر أو لا؟ إن كان محلهما واحدا لم يجاوز به المقدر كالحكومة إذا كانت فى محل له مقدر اشترط أن لا يبلغ مقداره لذلك المحل فإن بلغه نقص القاضى شيئًا باجتهاده[٥].

**الثاني:** المقدرات على أربعة أقسام:

**أحدها:** ما هو تقريب قطعا فمنه سن الرقيق الذى أسلم فيه أو وكل فى شرائه أو أوصى به لأن التحديد فيه غير ممكن لو شرط فيه بطل[٦] وقدر سن التمييز الذى يحرم فيه التفريق بين الأم وولدها تقريب[٧].

**الثاني:** ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح وأحجار الاستنجاء وغسل الولوغ

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٧٤/١٠].

(٢) وهو الأصح عن الجمهور وظاهر النص. انظر: روضة الطالبين [١٧٤/١٠].

(٣) ذكره فى الروضة وقال: وحكى البغوى: أن الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعًا وثلاثين وفى وجه: يفرق بين المعاص وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد. وفى وجه: أن جميع المعاصى سواء ولا يزاد تعزير على عشر جلدات. انظر: روضة الطالبين [١٧٤/١٠، ١٧٥].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٠٨/٩].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٤١٧/٣].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].

والعدد فى الجمعة وتكبيرات الصلاة[١] ونصب الزكوات والأسنان المأخوذة فيها كبنت مخاض وسن الأضحية[٢] والأوسق فى العرايا إذا جوزناها فى الخمسة[٣] والآجال فى حول الزكاة والجزية[٤] والهدنة[٥] ودية الخطأ[٦] وتعريف اللقطة[٧] وتغريب الزانى وإنظار المولى والعنين ومدة الرضاع والعدد ومقادير الحدود[٨].

**الثالث:** ما هو تقريب فى الأصح.

فمنه تقدير القلتين بخمسمائة رطل[٩]، وسن الحيض بتسع سنين[١٠]، وكذلك الرضاع[١١]، والمسافة بين الصفين بثلاثة أذرع[١٢].

**الرابع:** ما هو تحديد فى الأصح كمسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا[١٣] وكالخمسة أوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادى[١٤] وصحح فى شرح المهذب مقابله[١٥].

**الثالث:** تقسيم آخر هى على أربعة أقسام: **أحدها:** ما يمنع الزيادة والنقصان كأعداد الركعات والفروض فى المواريث والحدود[١٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٥) فلا يجوز الزيادة على عشر سنين قطعًا. انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٣٥].
(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٧) انظر: روضة الطالبين [٥/٤٠٧].
(٨) وكذا نصاب السرقة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(١١) انظر: روضة الطالبين [٩/٧].
(١٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(١٣) وهو الذى صححه الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [١/٢٦٦]. وصحح الشيخ السيوطى أنها تقريب. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].
(١٤) كذا ذكره فى الأشباه والنظائر [ص/٣٩٣].
(١٥) الذى صححه النووى فى شرح المهذب أن هذا التقدير تحديد ثم قال: صححه أصحابنا وممن صححه المحاملى والماوردى والمتولى والأكثرون قال الرافعى: وصححه الأكثرون وقطع الصيدلانى بأنه تقريب. انظر: المجموع شرح المهذب [٥/٤٥٨].
(١٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٣].

**الثاني:** ما لا يمنعهما، كالمقدر في الوضوء بثلاث، يجوز النقصان به وكذا الزيادة مع الكراهية[١].

**الثالث:** ما يمنع الأكثر دون الأقل كمدة إمهال المرتد إذا حددناها بالثلاث[٢] وكالثلاث في خيار الشرط[٣]، وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث على المذهب[٤].

**الرابع:** عكسه كنصاب الشهادة[٥] والسرقة[٦] والزكاة[٧] وكالثلاث في الاستنجاء بالأحجار[٨] والسبع في لوغ الكلب[٩] والنجوم في الكتابة[١٠] والخمس في الرضاع[١١] والسبع في الطواف[١٢].

* * *

## المكاتب

كالحر فيما هو مقصود الكتابة كالبيع والشراء ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه[١٣] وامتناع بيعه على الجديد[١٤].

---

(١) وقيل: تحرم وقيل: هي خلاف الأولى. انظر: روضة الطالبين [٥٩/١]. الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٧٦/١٠]. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤٧/٢]. الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر: مغني المحتاج [٢٥٥/٣]. الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(١١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(١٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩٣].

(١٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٥١١].

(١٤) وهو الأصح. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٥١١].

وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعه السيد برضاه[١] وقتله والوصية[٢] به قال الإمام: ومن الدليل على ثبوت الملك في رقبة المكاتب أن من زوج ابنته من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوجة ترث شيئًا من رقبة الزوج وينفسخ النكاح بذلك ولولا أنّا نقول الملك فى رقبة المكاتب لورثة الولى لما انفسخ النكاح.

وما سوى ذلك من الآثار فعلى قسمين:

**أحدهما:** ما يغلب فيه ملك الرقبة على الصحيح كنظره إلى سيدته إذا لم يكن معه وفاء[٣].

**الثاني:** ما يغلب فيه جهة الأحرار على الصحيح، كما إذا حلف لا ملك له ولا مكاتب لا يحنث فى الأصح لمنع العرف إطلاق اسم العبودية عليه.

* * *

## المكبر لا يكبر

ومن ثم لا يشرع التثليث فى غسلات الكلب[٤] وهو نظير قولهم الشىء إذا انتهى نهايته فى التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان فى القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وإن غلظت فى الخطأ[٥].

ووقع فى الشامل الصغير فى غسلات الكلب قال: وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع أو دونها، وعلله شارحه بأن الذى يحصل به التطهير لا يحسب إلا مرة والأول أقرب إلى القواعد.

ويقرب منه قولهم فى كتاب الجزية حيث تضعف أن الجبران لا يضعف فى الأصح، لأنا لو ضعفناه كان ضعف الضعف، والزيادة على الضعف لا تجوز[٦].

* * *

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥١١].

(٢) وذلك على القول بجواز بيعه. انظر: روضة الطالبين [٦/١١٨، ١١٩].

(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥١٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٢].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٢].

(٦) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظا~ر [ص/١٥٢].

## المنفعة هل يطلق عليها مال

اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية أو إجارة لا يحنث فى الأصح[١]، لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان وذكروا فيما لو أقر بمال وفسره بمنفعة لم يقبل[٢]. وقال الإمام فى كتاب الأيمان: أجمع الأصحاب أن المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا فى باب الوصايا الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع وهذا يدل على إطلاقها عليها.

أما على طريق الحقيقة فلا. وينبغى أن يخرج فيها وجهان من الخلاف فيما لو استأجر عقارًا ليكريه بزيادة ويربح فهل تلزمه زكاة التجارة؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم لأن المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف فى الأعيان والثانى: لا يجب لأن المنافع ليست بأموال حاصلة وإنما هو بعوض.

ويخرج من كلام الشيخ أبى محمد فى الفروق وجه ثالث بالتفصيل بين منفعة العقار وبين النقد فإنه قال: أوصى بأن يدفع إلى زيد ألف درهم ليتصرف فيها على أن يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة. ولو قال اصرفوا إليه من كراء دارى كذا وكذا درهما كانت الوصية صحيحة. والفرق أن منافع الدار نفسها مال عند الشافعى وليس يتوقف معنى المال فيها على إنشاء عقد ومنزلتها منزلة أعيان الأموال فصحت بخلاف الوصية، لأنه كالوصية بمنافع دراهم، ومنافع الدراهم لا تعد من المال، ولهذا لا يتصور ورود الإجارة على منافعها كيف والارتفاق فيها فى المضاربة لا يتصور مع استيفاء أعيانها وإنما يتصور بإنفاقها والاعتياض عنها، فصار الموصى على الحقيقة موصيا بما ليس بعين ولا منفعة فلم يصح.

* * *

## الميسور لا يسقط بالمعسور

هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الأصل وسبقت فى حرف الباء.

* * *

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٢٤٨].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٢٤٨].

## من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة فعليه التعزيز[١]

## من أنكر حقا لغيره ثم اعترف به قبل

إلا فيما إذا ادعى زوجية امرأة فقالت زوجنى الولى بغير إذنى ثم صدقته لم يقبل على النص وعليه أكثر العراقيين[٢].

ولو قال رجعت قبل انقضاء العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل رجوعها فى الأصح[٣]. ولو ادعى رجعية زوجته فأنكرت قبل[٤] واستشكل بأن إنكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه، فأشبه ما لو اعترفت بمحرمية بينهما ثم رجعت لا يقبل[٥] وأجيب بأن الإقرار بالمحرمية يستند إلى أمر ثبوتى وإنكار الرجعة نفى والثبوت أقرب إلى العلم والإحاطة من النفى فالرجوع عن الإقرار بالمحرمية رجوع عن المعلوم فلم يقبل، والرجوع عن إنكار الرجعة رجوع عن عدم العلم[٦] وكذلك نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت عليه ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها إلى الإثبات.

* * *

## من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك إلا أن يذكر تأويلا

ذكر الإمام هذه القاعدة فى كتاب الضمان.

ومن ثم لو باع عبدا أو أحال بثمنه على المشترى ثم تصادق المتبايعان على أنه حر الأصل ووافقهما المحتال أو قامت به بينة بطلت الحوالة قال البغوى والرويانى: ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بالدخول فى البيع وجزم به الرافعى فى

---

(١) كذا ذكرها الشيخ السيوطى واستثنى منها استثناءات كثيرة. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٨٩].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى. وقال: وقال غيرهم: يقبل وصححه الغزالى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٦]. روضة الطالبين [٢٢٦/٨].

(٣) أطلق السيوطى فيها الوجهين. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٢٦/٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٢٦/٨]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣٤٢/٣].

(٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٣٤٢/٣].

الشرح الصغير والنووى فى الروضة[١]. وهو محمول على ما إذا لم يذكر تأويلا فقد نقلا فى آخر الدعاوى عن فتاوى القفال أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف أن العراقيين قالوا تسمع ببينة إذا لم يكن صرح بأنها ملكه بل اقتصر على البيع وأن الرويانى قال إذا باع شيئا ثم قال: بعته وأنا لا أملكه بالإرث أو قال حين باع هو ملكى لم تسمع دعواه ولا بينته، وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه، فإن لم تكن بينة حلف المشترى أنه باعه وهو ملكه قال: وقد نص عليه فى الأم وغلط من قال غيره، وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه[٢]. وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ أبو حامد فى كتاب الغصب عن النص وذكر أيضا فى زوائد الروضة فى باب الإقرار عن القاضى أبى الطيب أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير إذنه وهى ملكه إلى الآن فكذبه المشترى وأراد أن يقيم بذلك بينة، فإن قال بعتك ملكى أو دارى ونحوهما مما يقتضى أنها ملكه لم تسمع دعواه وإلا سمعت[٣].

**ومنها:** لو باع أحد الشريكين مالا من إنسان ثم ادعى بعد ذلك أنه مشترك وأن العقد وقع بغير إذن الشريك قال المتولى: لا تسمع دعواه كما لو باع عبدًا ثم قال كنت عتقته قبل البيع فإن جاء شريكه وادعى ذلك فعليه إقامة البينة أن المال كان مشتركا، فإن أقامها وصدقه المشترى بما يدعيه من عدم الإذن فلا كلام وإن كذبه فالقول قوله بيمينه فإذا حلف فسد البيع فى نصيبه وفى الباقى قولا تفريق الصفقة.

**ومنها:** من قال أنا وكيل فلان فى بيع أو نكاح، وصدقه من يعامله صح العقد، فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت إلى قوله ولم يحكم ببطلان العقد. وكذا لو صدقه المشترى، لأن فيه حقا للموكل، إلا أن يقيم المشترى بينة على إقراره بأنه لم يكن مأذونا من جهته فى ذلك التصرف قاله الرافعى فى آخر باب الوكالة[٤].

**ومنها:** ادعت المنكوحةبرضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها نقيضه إلا إذا ذكرت عذرا كنسيان ونحوه فتحلف[٥].

---

(١) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٢٣٥].

(٢) ذكره فى الروضة بنصه وتمامه فى آخر الدعاوى والبينات. انظر:روضة الطالبين [١٢/٩٧].

(٣) ذكره بنصه وتمامه. انظر: روضة الطالبين [٤/٤١٣].

(٤) ذكره فى الروضة بنصه وتمامه. فى آخر باب الوكالة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٤٨].

(٥) كذا ذكره ى الروضة [٧/٢٤٣].

**ومنها:** أطلق الرافعي في باب الرجعة أنه لو ادعى على امرأة في حبالة رجل أنها زوجته فقالت كنت زوجة لك وطلقتني يكون ذلك إقرارًا له وتجعل زوجة له[(١)]، وهذا يجب حمله على ما إذا لم يسمع منها إقرار للزوج الذى هى تحته فأما إذا كانت أقرت له أولا فلا تكون زوجة للأول بل للثانى. وكذلك إذا زوجت برضاها حيث يعتبر لا يقبل إقرارها للأول فى إبطال حق الثانى، كما إذا تزوجت برجل بإذنها ثم ادعت أن بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله البغوى فى فتاويه وهو صحيح جار على القواعد.

**ومنها:** فى الإشراف وأدب القضاء لشريح: لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه يعنى ولم يمض زمن يحتمله لم يصح للمضادة، وعن ابن سريج الصحة. فإن مضى زمان يحتمله يجوز، ذكره القفال. أما لو ذكره متصلا بالإقرار نحو: هو له وقد اشتريته منه فيسمع، ولو قال هو له لاحق لى فيه ثم أقام بينة بالشراء قال العبادى لا يقبل حتى يدعى أنه اشتراه منه بعد الإقرار، قال: وعندى يقبل إذا كان بعد احتمال تلقى الملك منه.

**ومنها:** فى باب الوديعة لو أنكر الوديعة فأقيمت البينة فادعى ردها، فإن كان أنكر أصل الإيداع لم يصدق للتناقض. وأما فى دعوى التلف فيصدق ويصير كالغاصب وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد والتلف؟ وجهان أصحهما نعم، لأنه ربما يكون ناسيا ثم تذكر الوديعة والرد وهو كما لو قال لا بينة لى ثم جاء ببينة تسمع، قال الرافعى وقد فرقوا فى المرابحة إذا قال اشتريت بمائة ثم قال: بمائة وخمسين بين أن يذكر وجها محتملا فى الغلط أولا ولم يتعرضوا لمثله هنا والمتجه التسوية[(٢)].

قلت: لا، والفرق أن المالك هنا ائتمنه فقوى تصديقه وإن لم يذكر محتملا، بخلافه ثَمّ.

**ومنها:** لو علق الطلاق على تبرئته من الصداق أو غيره فأبرته الزوجة ثم ادعت الجهل بالمبرأ منه هل يقبل قولها عملا بالأصل، أو لا، مؤاخذة لها بالظاهر كما لو ادعى البائع أن المشترى رأى المبيع فالبيع صحيح وأنكر المشترى فالقول قول البائع فإن إقدام المشترى على الشراء اعتراف بالرؤية أجاب بعضهم بأنها مسألة اختلاف المتعاقدين فى دعوى الصحة والفساد والأرجح تصديق مدعى الصحة.

**ومنها:** رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته: يرد الفسخ، ويحكم بعتقه، قاله

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٢٥].

(٢) كذا ذكره الرافعى فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/٣٤٣].

الرافعى[1]، قيل: وهو محمول على ما إذا صدقه البائع، وإلا فليس به إبطال حقه بمجرد دعواه، كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته.

قلت: لكن حكى ابن الرفعة فى كتاب الرهن أن الإمام قال: إن هذا هفوة لا يعتد به فإنه أقر بما هو خارج عن ملكه، بخلاف الرهن. انتهى وهذا منه حمل للفظ على ظاهره إذ لو كان الأمر كما قيد به من قيد كلام الرافعى لم يكن هفوة.

* * *

## من استحببنا له التأخير فمات قبل الفعل هل يعصى؟

وتحقيقه أن الأمر بالتأخير ينافى العصيان، ألا ترى أنه يؤمر فى شدة الحر بتأخير الظهر بشرطه، فلو أخرها على هذا العزم ثم مات فينبغى أن لا يعصى قطعا وألا يأتى فيه الخلاف فيمن أخر الواجب الموسع لا لعذر. هذا ما كان يتبادر إليه الذهن، ثم رأيت ابن الأستاذ فى باب التيمم من شرح الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل وتابعه جماعة وليس كما ظنوا، بل الخلاف جار فى هذه الحالة أيضًا، حكاه القاضى الحسين فى باب الزكاة من كتابه المسمى بالأسرار، فقال: لو أخر الصلاة لانتظار جماعة وغيره مما يندب له التأخير فمات فهو على الوجهين. نعم، ينبغى أن يكونا مرتبين على الوجهين حيث لا ندب وأولى بعدم المعصية، ويخرج حينئذ فى هذه طريقان.

ومما يشهد لإجراء الخلاف أيضًا ما ذكره الرافعى أنه يستحب دفع الزكاة للإمام، فلو وجد المساكين ولم يدفعها إليهم وأخرهم للدفع للإمام فتلف المال ضمن فى الأصح[2]، وأجروهما فيما إذا استحببنا للتمتع تأخير الصوم إلى أن يصل إلى وطنه بناء على أن الرجوع ليس الفراغ من الحج كما هو الأصح فهل يفدى عنه إذا مات فى الطريق؟ فيه الوجهان[3].

وقريب منه لو طلب المالك الوديعة من المودع وكان له عذر فيجوزله التأخير ثم لو تلفت فى هذه الحالة ففى التتمة أنه لا يضمن[4]، لأنه لا يعد مقصرا بهذا التأخير، ونقل

---

(١) كذا ذكره الرافعى فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٤٣/٦].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٢٥/٢].

(٣) أطلقهما فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥٧/٣].

(٤) كذا نقله فى الروضة عن المتولى وقال: وهو مقتضى كلام البغوى. انظر: روضة الطالبين [٣٤٤/٦].

عن الغزالى تفصيل[١] قال النووى: والراجح أنه لا يضمن مطلقا[٢] وهو مشكل على مسألة الزكاة السابقة ومن فروع هذا الأصل أن دم التمتع يجب بالإحرام بالحج ويستحب تأخيره إلى يوم النحر، كما قاله الرافعى[٣]. ومثله دم القران، وكذلك أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الإفاضة ورمى جمرة العقبة، فإن وقتها يدخل بنصف الليل، ويكن يستحب تأخيرها إلى يوم النحر[٤].

**ومنها:** زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تأخيرها إلى يوم العيد قبل الصلاة[٥].

**ومنها:** المرأة إذا منعها الزوج من الحج ثم ماتت هل تعصى؟ فيه ما قلناه وكذلك لو أراد الرجل الحج ومعه مال يحتاج إليه للنكاح فإن الحج لا يجب عليه والأفضل له التزويج إن خاف العنت فعلى هذا هو مأمور بتأخير الحج فلو مات ففى عصيانه[٦] ما ذكرنا.

* * *

## ما تعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه

ولهذا لو خلل الخمر لم تطهر[٧].

ولو قتل مورثه لم يرثه[٨] وسبقت فى قاعدة المعارضة بنقيض المقصود.

* * *

## من تعاطى محرما فى الإحرام لزمه الكفارة إلا فى مسألتين

**إحداهما:** المحرم إذا تزوج أو زوج[٩].

---

(١) فقال فى الروضة: ولفظ الغزالى فى الوسيط يشعر بتفصيل وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة فلا ضمان وإن كان لعسر يلحقه أو غرض يفوته ضمن. انظر: روضة الطالبين [٣/٦/٣٤٤].

(٢) رجحه فى زوائد الروضة. وقال: وصرح به كثيرون. انظر: روضة الطالبين [٦/٣٤٤].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٣].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٩٢].

(٦) أى القولين والقول بالعصيان مبنى على ما صوبه النووى من استقرار الحج عليه. انظر: المجموع شرح المهذب [٧/٧٢، ١١٠ - ١١١]

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٢].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٢].

(٩) فلا ينعقد النكاح فقط. انظر: روضة الطالبين [٣/١٤٤].

**الثانية:** الاصطياد إذا أرسل الصيد[١].

* * *

## من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال إلا فى مسألة

وهى العبد المرهون إذا جنى على سيده فله القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفاء، فلو أراد أن يعفو على مال سقط القصاص ولم يثبت المال على المذهب، وقال ابن سريج: يثبت أرش الجناية فى ذمته على القاعدة وتكون فائدته أنه يفكه من الرهن بيمينه، لأن موجب الجناية مقدم على حق المرتهن.

* * *

## من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء مكن منه إلا فى صورتين

**إحداهما:** قصاص الطرف لا يمكن منه فى الأصح لأنه لا يؤمن أن يردد الحديد ويزيد فى الإيلاء فيسرى[٢].

**الثانية:** ما إذا قطع ذمى طرف ذمى ثم أسلم القاطع أو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فإن القصاص لا يسقط، ولكن يستوفيه الإمام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر من استيفائه حذرا من سلطنة الكافر على المسلم[٣].

* * *

## من حلف على فعل نفسه نفيا أو إثباتا فعلى البت أو على فعل غيره إثباتا فعلى البت أو نفيا فعلى نفى العلم إلا فى صورتين

وسبقت فى حرف الحاء.

* * *

## من حفر بئرا فى ملكه فتلف بها شىء لم يضمن إلا فى مسألة

وهى ما لو كان فى الحرم فنص الإمام الشافعى على تضمينه قال فى البحر: منهم

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٠].

(٢) كذا صححه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/٢٢١].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٩/١٥٠].

من عمل به، لأن الصيد يضمنه المحرم بغير التعدى فيضمنه بسبب فعله. ومنهم من حمله على ما إذا ألجأه إلى الوقوع فيه، وقال أبو زيد: لعله أجاب على قول من يقول الحرم لا يملك، فكأنه حفر فى أرض غيره.

* * *

## من ملك الإنشاء ملك الإقرار

ولهذا يقبل إقرار الأب فى حق البكر البالغ بالنكاح، لأنه يملك إنشاءه وكالزوج يقر بالرجعة فى زمان العدة والوكيل يقر بالبيع قبل العزل، والسفيه يقر بالطلاق.

ولو قال القاضى فى حال ولايته قضيت على فلان بكذا قبل، لأنه يملك الإنشاء حتى لو قال قضيت على أهل البلدة أن نسائهم طوالق وعبيدهم أحرار قبل قوله ونفذ حكمه.

ويستثنى صور:

**إحداها:** الوكيل يملك إنشاء التصرف ولا يملك الإقرار به إذا نازعه الموكل، فإذا قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل لم يقبل قول الوكيل فى الأصح مع قدرته على الإنشاء[1].

**الثانية:** ولى الطفل يملك إنشاء التصرف فى أمواله، ولو قال فى عين منها هذا لفلان لم يقبل فى الأصح، قاله فى التهذيب فى باب تجارة الوصى بمال اليتيم.

**الثالثة:** ولى السفيه يملك إنشاء النكاح عليه ولا يملك إقراره به[2].

**الرابعة:** إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولا يملك الإقرار به[3]، لو قال زوجت أختى أمس من فلان لم يقبل عليها وفى استثناء هذه والتى قبلها تجوز، لأنه لا يملك الإنشاء مستقلا.

**الخامسة:** إقرار السفيه بإتلاف المال لا يقبل فى الأصح مع أنه لو أنشأ الإتلاف لضمن، وفى هذه تجوز، لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها.

---

(١) كذا ذكره الشيخ البكرى. انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٦١٦]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٢٣٨].

(٢) كذا ذكره الإمام السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٤].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٦١٦].

**السادسة:** الراهن الموسر يملك إنشاء العتق فى الأظهـر، ولـو قـال بعـد الرهـن كنـت أعتقته لم يقبل[١].

**السابعة:** لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به منى وهى أم ولـد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنى، فالقول قول الراهن إذا وافقـه المرتهـن علـى الإذن فى الوطء والولادة وإن سلم الإذن ولم يسلم الوطء فـالقول قـول المرتهـن عنـد المعظـم، لأن الأصل عدمه، وقال ابن كج والإمام: القول قول الراهن، لأنه أخبر عمـا يقـدر علـى إنشائه[٢]، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار.

ولهذا لا يقبل إقرار الولى بالنكاح فى الثيب[٣]، لأنـه لا يملـك الإجبـار بـه ولـو قـال القاضى بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل، لأنه لا يملك الإنشاء.

ويستثنى صور:

**إحداها:** المرأة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على إنشـائه[٤] واستشـكل الرافعـى الفرق بينها وبين السفيه حيث لا يصح إقراره بالنكاح، لأنه ليس ممن يباشره.

**الثانية:** المريض لا يملك إنشاء تبرع نافذ فى مرض الموت لوارثه ولا لأجنبـى، ويملـك الإقرار به بأنه كان وهبه وأقبضه زمن الصحة فى الأصح[٥] عند القاضى الحسين، وجـزم به فى الحاوى الصغير.

**الثالثة:** مجهول الحرية لا يملك إنشاء الرق على نفسه، ولو أقر به لقبل[٦]، فهذا عـاجز عن الإنشاء قادر على الإقرار.

---

(١) كذا ذكره الإمام السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٤].

(٢) ذكره فى الروضة وجهًا ولم يعزوه إلى أحد. انظر روضة الطالبين [٨٣/٤].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٦١٦/٢].

(٤) كـذا ذكـره الإمـام السيوطى. انظـر: الأشباه والنظـائر [ص/٤٦٤]. الاعتنـاء فـى والاسـتثناء [٦١٦/٢].

(٥) وقال فى الاعتناء: اختاره جماعة المنع لعجزه عن الإنشاء. انظر: الاعتنـاء فـى الفـرق والاستثناء للبكرى [٦١٦/٢].

(٦) ذكره فى الاعتناء وقال: ذكره الإمام فى كتاب الإقرار. انظـر: الاعتنـاء فـى الفـرق والاستثناء للبكرى [٦١٧/٢]. الأشباه والنظائر لسيوطى [ص/٤٦٤].

**الرابعة:** الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمى[١].

**الخامسة:** المفلس لا يقدر على إنشاء البيع ويقدر على الاقرار ببيع الأعيان التى فى يده[٢].

**السادسة:** رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته قبل، ورد الفسخ مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ[٣].

**السابعة:** باع الحاكم عبدا فى وفاء دين غائب ثم حضر وقال كنت أعتقته صدق على الأظهر[٤]، كما قاله الرافعى فى اللقطة[٥] مع أنه لا يملك إنشائه حينئذ. بخلاف ما لو زوج لغيبته ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق، لأن السلطان بمنزلة ولى حاضر فى النكاح.

وأما فى البيع فهو وكيل المالك ومثله أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشتراه نزع من يده مع أنه لا يقدر على إنشاء عتقه[٦].

تنبيهان متعلقان بهاتين القاعدتين:

**الأول:** إذا جعلنا له الإقرار وكان ذلك الشيء مما يثبت بالإنشاء جعلناه إنشاء كما لو اختلف الزوجان فى الرجعة والعدة باقية، فالقول قول الزوج على الصحيح، قال الرافعى: وأطلق البغوى وغيره أن إقراره بدعواه يكون إنشاء للرجعة[٧]، واستنكره الإمام، لأن الإقرار والإنشاء متنافيان[٨].

لو أقر الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل إقراره فالمنصوص كما نقله الرافعى أنه يجعل ذلك كإنشاء الإعتاق حتى تعود فيه الأقوال ويكون الصحيح نفوذه من الموسر ونقل الإمام فى نفوذه وجهين وإن حكمنا بنفوذ الإنشاء، لأنه ممنوع من الإنشاء شرعا وإن

---

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٢/٦١٧].

(٢) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [٢/٦١٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٦٤]. الاعتناء فى الفرق والاستثناء [٢/٦١٧].

(٥) كذا ذكره الرافعى فى اللقطة. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٠٥].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٦٢].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٢٤].

(٨) كذا نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٢٤].

نفذناه إذا فعل، وهذا كما أن إقرار السفيه بالطلاق مقبول كإنشائه[١].

ولو أقر بإتلاف مال ففى قبوله وجهان[٢]، لأنه ممنوع من الإتلاف شرعا انتهى.

وقال المتولى: كان القاضى الحسين يقول: قياس المذهب إذا قلنا لا يقبل إقراره فى بطلان الرهن أن يلغى حكمه فى الوقت، لأن الإقرار عندنا إخبار عن أمر سابق فيقبل ممن يملك الإنشاء ولكن لا يجعل إنشاء سبب فى الحال.

**الثانى**: قال الشيخ عز الدين: معنى هذه القاعدة: من ملك الإنشاء ملك الإقرار ظاهرا، وأما فى الباطن فمن ملك الإنشاء لم يجز له الإقرار، بل شرط جواز الإقرار أن لا يملك الإنشاء[٣].

* * *

## من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه

كالمحرم فى النكاح[٤]، إلا فى المرأة فى النكاح[٥]، والأعمى فى البيع والإجارة على العين[٦].

* * *

## من ملك التنجيز ملك التعليق[٧]

إلا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه، ولا يقدر على التوكيل فى التعليق إذا منعنا التوكيل فيه[٨].

* * *

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٧٢/٢].

(٢) والأظهر: أنه لا يقبل إقراره. والثانى: يقبل لأنه باشر الإتلاف فيضمن فإذا أقر به قيل. وقال الشيخ الخطيب الشربينى: ورد هذا القول بأن الصبى يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزمًا. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٧٢/٢].

(٣) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٢٣٨/٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٦٨/٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٩٨/٤].

(٦) وذلك للضرورة. انظر: روضة الطالبين [٢٩٨/٤].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٧٨].

(٨) نقله الشيخ السيوطى عن الزركشى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٧٨].

## من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق[١]

بهذا الأصل احتج الإمام الشافعى رضى الله عنه على أبى حنيفة فى بطلان التعليق قبل النكاح.

ويستثنى صور يصح فيها التعليق ترجع إلى أصل واحد وهو ملكه الأصل ففى الحقيقة لا استثناء إلا باعتبار الخصوصيات.

**إحداها:** العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها إما مقيدا بحال ملكه الثالثة أو مطلقا، بأن قال إن عتقت فأنت طالق ثلاثًا ثم عتق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت ففى الثالثة وجهان أصحهما الوقوع[٢]، لأنه يملك أصل الطلاق فاستتبع الصفة. وكان الشيخ زين الدين الكتانى يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع حصول نصاب آخر من عين النصاب فعجل زكاة نصابين، فإنه لا يصح، والجامع أن ملك الأصل أقيم مقام ملك الفرع هنا، والزكاة أولى لتحقق التبعية.

**الثانية:** يجوز تعليق طلاق السنة فى الحيض، وإن كان لا يملك ذلك حينئذ وبالعكس[٣]، لأن السنة والبدعة صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الأصل، قال الإمام وشبه ذلك بعض الفقهاء بالإجارة فإنها تصدر من مالك الرقبة، والمنافع توجد شيئًا فشيئًا، قال: وهذا تكلف فإن الإجارة أثبتت أصلها للحاجة ثم المنافع تترتب خلقة ووجودا فجعلت كالموجودة.

أما العتق فليس مما يقتضى وقوعه، بل هو متوقع، ولو قيل الغالب دوام الرق لكان سديدا.

**الثالثة:** الحر لا يملك تنجيز الزائدة على الواحدة فى غير المدخول بها، ويملك تعليقها، كما لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقعت واحدة إذ تبين بها فلا يلحقها ما بعدها[٤]، بخلاف ما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تقع الثلاث عند الدخول فى الأصح[٥]، كما بعد الدخول لأنه لا ترتيب عند الدخول.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٧٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٧٨].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٧٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٧٩/٨].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨٠/٨].

**الرابعة:** قال لأمته الحامل إذا ولدت فهو حر فولدت عتق، وإن قاله لامته الحائل فعلقت به وولدت ففى عتقه وجهان[(١)]، قال الإمام: والعتق أولى بالنفوذ من الطلقة الثالثة، لأنه يملك الأصل ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملكه الطلقات الثلاث.

**الخامسة:** قال إن شفى الله مريضى فلله علىّ عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفاء عند الشفاء[(٢)]، لأنه التزام فى الذمة، ويجوز أن يلتزم فى ذمته ما لا يملكه، وإن لم يقدر على إنشائه، ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو، فإن قال إن ملكته فوجهان[(٣)]، وقال القاضى أبو الطيب فى تعليقه: لو قال إن شفى الله مريضى فلله علىّ أن أعتق هذا العبد لا يصح النذر، لأن العبد لا يملكه، وإن قال إن شفى الله مريضى وملكت هذا العبد فلله علىّ عتقه صح النذر، لأنه ليس إضافة إلى ملكه وإنما ذلك لأنه استجلاب من الله خيرا وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله أن ملكت هذا العبد فلله علىّ عتقه فملكه لزمه عتقه، لأنه استجلاب ملك خير استجلبه من الله بشرط جزاء وهو عتقه ذكره فى كتاب الطلاق.

ولو قال أوصيت لزيد بألف وهو لا يملك شيئا صحت على المذهب كالنذر وفيه وجه ضعيف، لأنها ليست التزاما فى الذمة، والنذر التزام فى الذمة، ولو قال: إن ملكت عبد زيد فقد أوصيت به له ففيه الوجهان[(٤)] فى النذر. ولو قال أن تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها، وإذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك فى بيعه أو عتقه، قال القاضى الحسين: لا يصح التوكيل، لأنها معلقة بشرط، وقال الإمام: الوجه القطع بالبطلان، لأن فى قبول الوكالة التعليق خلافا والبطلان يقبله قطعا، فإذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق قبل النكاح فما لا يقبله على رأى أولى.

ولو قال وكلتك فى بيع عبد زيد إذا ملكته أو فى طلاق هند إذا نكحتها فعن القاضى وجهان، والوجه عندى القطع بالفساد فإن الوكالة لا يصح تعليقها.

قلت: قال القاضى الحسين فى فتاويه: إنه الأظهر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٤].

(٢) قطع به فى الروضة [٣/٣٠٤].

(٣) قطع فى الروضة بأن النذر لم ينعقد. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٤].

(٤) الأول: تصح الوصيه لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى. والثانى: لا تصح: لأن مالكه يملك الوصية به والشيء الواحد لا يكون محلاً لتصرف شخصين وبهذا قطع الغزالى. وقال النووى فى زوائد الروضة: الأول أفقه وأجرى على قواعد الباب. انظر: روضة الطالبين [٦/١١٩].

**السادسة:** علق عتق عبده على دخول الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فإنه يعتق، ويتضمن عتقه البراءة من النجوم ولم يكن المعلق مالكا للنجوم حالة التعليق، وقد تضمن عتقه بالتعليق قبل الكتابة البراءة منها وإن لم تكن موجودة عند التعليق قصدًا ويقبله ضمنا كالإبراء فإنه لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيما إذا علق عتق المكاتب فأنا نضمنه الإبراء من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه أكسابه، ولو لم يتضمنه الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب.

**ومثلها:** لو أسلم الزوج على أكثر من أربع نسوة، فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت، وكان اختيار للزوجية فيها، ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح[١].

**ومثلها:** لو قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بشرط نفي الخيار هل يعتق؟ بناه الأصحاب على الأقوال، فإن قلنا البيع باطل لم يعتق، وكذا إن قلنا صحيح ولا خيار، وإن قلنا يثبت الخيار عتق، لأنه لو نجز عتقه في خيار المجلس عتق، وكذا إذا وجدت الصفة فيه[٢]، واستشكل ابن الرفعة حصول العتق إذا جعلنا الملك للمشترى، لأنّا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار قدرناه بالعتق ناسخا للعقد قبيله، وأن العقد وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك، وفي مسألة التعليق لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يضمنه والتعليق لا يصح متضمنا للفسخ لكونه صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق.

وأجاب بأنّا لا نسلم أن الفسخ لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالإبراء بدليل ما سبق انتهى.

ويمكن أن يجاب بأن القول بانتقاله إلى المشترى لا يأتي هنا لسبق تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمنع ذلك انتقال ملكه إلى المشترى، لأنه إذا انتقل إلى ملك المشترى بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك.

* * *

## المعلق لا ينجز

ولهذا لو علق الطلاق على شرط فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال قبل

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٧/١٦٦].

(٢) قال في الروضة: فإن قلنا: البيع باطل أو صحيح ولا خيار لم يعتق وإن قلنا: صحيح والخيار ثابت عتق لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ. انظر: روضة الطالبين.

الصفة عجلت لك ما كنت علقته على الشرط لتطلقى فى الحال لم تطلق فى الأصح[١]، بل إذا وجد الشرط لأن الطلاق له إيقاع ووقوع فالإيقاع إلى الزوج والوقوع إلى الشرع، فلما فوض الزوج الوقوع إلى الشرع عند وجود الشرط صار وقوعه بحكم الشرع فى ذلك الوقت فلم يملك الزوج أن يزيل حكما ثابتا بالشرع.

ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم أراد صوم يوم قبله لم يجز[٢]، وكذلك لو عجل الجعل فى الجعالة قبل وجود الآبق، وكذلك سائر الحقوق المتعلقة بالأوقات لا يجوز تقديمها، كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذى ثبت لك عند مضى مدة الفئية والإيلاء لم يتعجل وخالف الدين المؤجل فإنه يتعجل بإسقاط الأجل على رأى، لأن أصل الدين واجب وإنما تأخرت المطالبة، فالتعجيل موافق لمقتضى الأصل.

واعلم أن الرافعى صور المسألة بما إذا قال عجلت تلك الطلقة المعلقة[٣] وصورها البندنيجى بما إذا قال أنت طالق تلك الطلقة الساعة وقد عجلت إيقاعها عليك الآن.

وحكى القاضى الحسين، والصيغة هذه، أنها تطلق الآن، وإذا جاء رأس الشهر لم يقع شىء آخر، بخلاف ما إذا قال إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال عجلت ذلك الطلاق الآن فإنه يقع، وإذا دخلت وقعت أخرى، وفى البحر إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة التى طلقتها، ذكر الشافعى رحمه الله فى الإملاء ما يدل على أنه إن أراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق فى الحال، بل عند مجىء الشهر، وإن لم يرد تعجيلها بل أوقع الطلاق فى الحال وقع فى الحال طلقة وفى رأس الشهر أخرى.

ويستثنى التدبير ولو دبره ثم أعتقه نفذ.

* * *

## من ملك الكل ملك البعض

إلا فيما إذا وكله ببيع عبد أو شرائه لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض[٤]، نعم

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وحكى الشيخ أبو على وغيره وجهًا أنها تعجل. انظر: روضة الطالبين [٨/١١٥].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/١١٥].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وفيه وجه شاذ ضعيف لو كان فيه غبطة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٣٣].

لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح قطعا[١]، كما قاله النووى فى تصحيح التنبيه، ولو وكله فى طلقة فطلق بعضها ألزم الفورانى فى مجلس النظر فقال لا تقع حكاه عنه العبادى.

* * *

## من ملك بعضه عتق عليه[٢]

إلا فى صور:

**إحداها:** المبعض إذا اشتراه بما يملكه بالحرية[٣].

**الثانية:** أعتق المريض عبدًا هو ثلث ماله، ثم اشترى قريبه بالثلثين الباقيين[٤].

**الثالثة:** المريض إذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح الشراء ولا يعتق فى الأصح[٥].

**الرابعة:** اشترى المكاتب من يعتق عليه بإذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب عليه[٦].

* * *

## من علم حرمة شىء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة[٧]

ومن ثم لو وطء المرتهن المرهونة بإذن الراهن وعلم التحريم فإنه يحد فى الأصح[٨]،

---

(١) قال فى الروضة: ولو قال اشتراه بهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٣٣].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٤٩٩].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٥٠٠].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٥٠١].

(٥) كذا ذكره فى مغنى المحتاج [٤/٥٠١].

(٦) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٥٠٠].

(٧) ونظير هذه القاعدة ما ذكره الشيخ السيوطى: كل من علم تحريم شىء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٠١].

(٨) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٩٩]. وقطع به فى مغنى المحتاج إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/١٣٨].

وقيل لا يحد لشبهة خلاف عطاء، وقد حكى عنه أنه كان يبعث بهن إلى ضيفانه، قال الإمام: وهذا ليس بشيء، لأن الحد لا يدرأ بالمذاهب، بل بما يتمسك به أهل المذاهب من الأدلة، ولا يرى لعطاء في ذلك متمسكًا.

وقد شذ عن هذا الأصل ما لو وطىء جارية اشتراها شراء فاسدًا لكون الثمن خمرًا أو لاشتمال العقد على شرط فاسد، فإنه لا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع أنه لم يبح أحد الوطء فيه[(١)]، ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد[(٢)]، وأجيب بأن الملك وإن لم يبح أصل الوطء فهو دليل حل الوطء، فإن الوطء، قد ينتفي مع الملك أما لكون المملوك ممن لا يطؤه المالك كالأخت وأما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفاء الحد لوجود دليل حل الوطء انتفاؤه عند انتفاء دليل الحد، فإن إعارة الجوارى لا ملك فيها البتة إنما هو إذن مجرد، ولا مدخل له في تحليل الفروج.

* * *

## ما كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته وما لا فلا

ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج، ولو فوض إلى زوجته طلاقها بكناية فاختلفا في النية صدق الناوى نفيًا وإثباتًا، لأنه أعرف بضميره، ولا يمكن إقامة البينة عليه[(٣)].

ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة، كما إذا قال له وكلتني ببيع كله أو ببيعه بستة أو بشرائه بعشرين، وأنكر الموكل فالقول قوله[(٤)] لأنه لما كان القول قوله في أصل العقد وهو أنه من وكله كان القول قوله في صفته وقدره، وكذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن[(٥)].

ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو قال البعض فقال بل الأخير أو الكل صدق السيد[(٦)].

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤١١/٣].

(٢) فقال: ويجوز أن يقال: يجب الحد فإن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يبيح الوطء وإن كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بلا ولى. انظر: روضة الطالبين [٤١١/٣].

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤٩/٨].

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٣٨/٤].

(٥) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [١١٢/٤].

(٦) ذكره في الروضة. وقال: يصدق السيد بيمينه. انظر: روضة الطالبين [٢٧١/١٢].

ويستثنى ما إذا اختلف المشتريان من شخص فى كيفية الشراء فإنه لا يرجع إلى البائع قاله الرافعى عند اندراس شرط الوقف[١]، ومن الثانى الحيض فإنها إذا ادعته وكذبها الزوج فالقول قوله فإن اتفق على الحيض واختلفا فى الانقطاع فالقول قولها، قاله النووى فى شرح المهذب[٢].

* * *

## من وجب عليه رد عين هل تكون مؤنة الرد عليه

هذا ضربان:

**الأول:** أن تكون العين مضمونة بيده، فيلزمه ردها ومؤنة الرد كما لو غصب شيئًا أو اشتراه شراء فاسدًا وقبضه فإنه يرده ومؤونته عليه[٣]، وكذا لو اشتراه شراء صحيحًا ثم وجد به عيبًا وأراد رده فمؤونة رده على المشترى، وكذلك إذا فسخ البيع بخيار الشرط أو التحالف أو الإفلاس ورده فمؤونته على المشترى.

ولو غصب دابة فهلكت فعليه القيمة وتسليم الميتة، قاله الدارمى وظاهره أنه يجب عليه مؤونة ردها لا على المالك، ويحتمل خلافه وإنما عليه هنا التخلية لغرامة البدل، وإذا صار المال فى يد القيم مضمونًا عليه لجنايته وجب عليه رده ومؤونته عليه، وإذا لم يقع المعجل زكاة فعلى الفقراء مؤونة الرد.

ولو اشترى الثوب المطوى وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤونة ولم يحسن طيه لزم المشترى مؤونة طيه، قاله فى الروضة فى الكلام على بيع الغائب[٤]، وينبغى حمله على ما إذا لم تنقص قيمته بالنشر فقد ذكر فى باب الرد بالعيب أنه إذا اشترى مطويًا واطلع على عيب به بعد نشره المنقص له رده ولا يلزمه شىء فى الأصح[٥]، كما فى كسر البيض والرانج.

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٣٥٢].

(٢) قال النووى: القول قولها بلا خلاف للأصل. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٣٧٢].

(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٦٨].

(٤) ذكره النووى فى زوائد الروضة نقلا عن القفال فى شرح التلخيص. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٧٤].

(٥) الذى ذكره فى الروضة القولان فى الرد بالعيب ولم يذكر شيئًا عن مؤنة الرد. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٨٧، ٤٨٨].

**الثاني**: أن لا تكون مضمونة عليه فالرد غير واجب عليه، وإنما يجب التسليم والتخلية والمؤونة على المالك كالمودع[١]، وكمؤونة إيصال الموصى به للموصى له فإنها على الموصى، وكمؤونة رد المال من القيم إلى الصبى بعد بلوغه فإنها على الصبى، ومؤونة رد العين المستأجرة على المالك[٢]، ومؤونة رد الصداق فيما إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج فإنه أمانة فى يدها.

ولو سلم السيد العبد الجانى واحتيج إلى بيع نصف رقبته فى أرش جنايته أفتى القاضى الحسين بأن مؤونة المبيع وأجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجانى.

* * *

## المال ما كان منتفعًا به

أى مستعدًا لأن ينتفع به وهو أما أعيان أو منافع.

والأعيان قسمان جماد وحيوان.

فالجماد مال فى كل أحواله.

والحيوان ينقسم إلى ما ليس له بنية صالحة للانتفاع فلا يكون مالاً كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات، وإلى ماله بنية صالحة وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب وليست مالاً، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشى فهى أموال. والسر فيه أن استعمال الجمادات ممكن على سبيل القهر إذا ليس لها قدرة وإرادة يتصور منها الامتناع، وأما الحيوان فهو مختار فى الفعل فلا يتصور استعمالها إلا بمساعدة منها، فإذا كانت مجبولة على طبيعة الاستسلام أمكن استعمالها واستسخارها فى المقاصد، بخلاف ما طبيعته الشر والإيذاء فإنها تمتنع وتستعصى وتنتهى إلى ضد غرض المستعمل، ولهذا إذا صالت تلك الحيوانات التحقت بالمؤذيات طبعًا فى الإهدار.

* * *

## الملك يتعلق به مباحث

**الأول**: فى حقيقته وهو القدرة على التصرفات التى لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخرة.

---

(١) كذا كره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٤٣/٦، ٣٤٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٢٦/٥].

وقيل: معنى مقدر فى المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفى التبعة والغرامة.

وقال صاحب التتمة في كتاب الإجارة: ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فهو ليس بمملوك كالحشرات، قال: والدليل على أن الملك عبارة عن التصرف أن الحق سبحانه يسمى مالكًا في الأزل، وتسميته مالكًا لقدرته على إيجاد المعدومات إذ ليس فى الأزل موجود سواه حتى يكون إثبات وصف المالكية بسبب قدرته على ذلك الموجود. انتهى.

ولك أن تقول التصرف نتيجة الملك وأثره فكيف يحسن تعريفه به وأيضًا فالصبى والمجنون يملكان المال ولا يقدران على التصرف فيه إلا أن يقال المراد تهيئة المال للتصرف ومالهما مهيأ له، ووليهما نائب عنهما.

وقال الإمام محمد بن يحيى: معنى مقدر بالمحل لإفادة الانتفاع.

قال: وقول الفقهاء ملك النكاح وملك القصاص وملك الإنسان نفسه لم يرد فى كتاب ولا سنة، ولكنه من تجوزات الفقهاء، وكل استحقاق واختصاص مؤكد فتجوز عنه بالملك، أما حقيقة الملك فهو ما ذكرناه انتهى.

ويتفرع على كونه مقدرًا أمور:

**منها:** أنه على خلاف الأصل فلا يثبت فيه مالا تمس الحاجة والضرورة إليه، وقد أثبت الله تعالى الأملاك فى مدة الحياة، لأنها مظنة الحاجة والضرورات، وأما إثباتها فى الممات، قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام: فلكل إنسان موتتان وحياتان، فأما الموتة الأولى ففى بطون الأمهات وتثبت فيها الأملاك للأجنة بالإرث والوصية، لأن الأجنة صائرون إلى الحاجات والضرورات، وأما الموتة الثانية عند انقضاء الآجال فللميت حالان:

**إحداهما:** أن لا يكون له حاجة إلى دوام الملك فينتقل الملك عنه إلى من يرثه لانتفاء حاجاته وضروراته.

**الثانية:** أن يحتاج إليه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فقد اختلف فى بقاء ملكه فأبقاه الشافعي فى قول لاحتياجه إليه، كما أثبته فى الموتة الأولى، ونقله فى قول إلى الورثة متعلقًا به حق الميت جمعًا بين الحقين حق الميت وحق الورثة، ووقفه فى قول ثالث قبل سقوط الدين بقضاء أو إبراء، فإن سقط انتقل بالموت إلى الوارث وإلا بقى والمقتول

يرث ديته قبل موته تقديرًا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، وقيل يثبت للورثة ابتداء.

قلت: وما قاله فى أن الجنين يملك خلاف قول الأصحاب، وقد قال الشيخ فى التنبيه: ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين.

**ومنها:** أن من ملك أرضًا اختص بهواها يمتنع على غيره الإشراع إليه والتصرف فيه، إلا بما لا ضرر فيه كرمى سهم إلى صيد فعلى هذا لا ينبغى أن يثبت الاختصاص فى جهة العلو إلا بما تمس الحاجة إليه إذ لا فائدة فى إثبات الملك فيما وراء ذلك وكذلك ينبغى أن لا يملك من قراره إلا ما تدعو الحاجة إليه دون ما سفل إلى سبع أرضين إذ لا حاجة إليه، لكن يشكل على هذا قوله ﷺ: «من غصب شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين»[١] وهذا يدل على ثبوت الملك إلى تخوم الأرض السابعة مع أنه لا حاجة إليه، ويجوز أن يعاقب على غصب الشبر بالتطويق المذكور.

قلت: قال القاضى الحسين والإمام وغيرهما من الأصحاب: من ملك أرضا ملك هواها إلى عنان السماء وتحتها إلى تخوم الأرض، وصرح الأصحاب بأن الهواء يباع مع أصله، فلو باع صاحب العرصة هواها لشخص ليشرع فيه جناحًا له لم تصح، لأن حق الهواء ما لم يتعلق بعين لا ينتفع به، نعم قالوا فى باب بيع الأصول والثمار: لو اشترى أرضًا وفيها حجارة مدفونة وعلم المشترى بها صح البيع[٢] وكان ينبغى بطلانه كما إذا علم أن تحت الصبرة المبيعة دكة، فإن الأرض مبيعة[٣] إلى تخوم الأرض والاعتماد على ظاهرها كالاعتماد على الصبرة وهو سؤال صعب.

**الثانى:** فى شروطه وأقسامه: جعل بعضهم شرطه القدرة على التصرف أو تهيؤه لذلك ليدخل الصبى والمجنون بخلاف الجنين والميت وإنما لم يملك العبد لضعف تلك القدرة فيه، وقد سبق أن ذلك حقيقة الملك أو أثره فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيه التعيين أو يصح للجهة؟ فيه خلاف يؤخذ من كلام الأصحاب فى كتاب الوقف فى الوقف على قبيلة كبنى تميم مثلاً إن صححناه للجهة صح وإن قلنا يستدعى الأعيان لم

---

(١) أخرجه البخارى فى بدء الخلق [٦/٣٣٨] ح [٣١٩٥]، ومسلم فى المساقاة [٣/١٢٣٠] ح [١٦١٠/١٣٧].

(٢) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٤١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٦٩].

يصح، لأنه وقف على أعيانهم وهم غير محصورين فلا يصح للجهالة[(١)]، وذكر الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم[(٢)] أن الهبة لغير معين مما يستبعد.

قال بعضهم: أما كون الجهة لا تملك فما أظن أحدًا يقول به، ألا ترى أن الإسلام جهة وهي تملك بالإرث، وأهل الفيء جهة، وأهل سهمان الزكاة جهات، وكلها تملك.

وأما أقسامه فقال القاضي صدر الدين موهوب الجزري في فتاويه: المملوكات على ضربين أعيان ومنافع فانتقال الملك على خمسة أقسام.

**أحدها:** ما ينتقل من مالك إلى مالك بعوض كالبيع والحوالة والشفعة واللقطة.

**الثاني:** ما ينتقل من مالك إلى مالك بغير عوض كالهبات والوصايا والميراث.

**الثالث:** ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بالعوض كالكتابة.

**الرابع:** ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بغير عوض كالعتق.

**الخامس:** ما ينتقل من غير مالك إلى مالك وهو تمليك المباحات من الموات.

وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام:

**منها:** ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمزارعة.

**ومنها:** ما هو بغير عوض كالوقف والشركة والوديعة والعارية وحفظ اللقيط.

ونوعان مترددان بين هذين القسمين وهما الوكالة والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض.

**ومنها:** المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد إذ المراد تمليك منفعته فهذه أقسام الملك.

**الثالث:** قد يتعلق التمليك بمحل محقق كتمليك الأعيان وقد يتعلق بمحل مقدر كتمليك منافع الابضاع أو الأعيان في الإجارة أو الإعارة فإن منافعها مقدرة تعلق بها تمليك مقدر إلا أن منافع الأعيان مقدرة النقل ومنافع الإبضاع مستقرة غير منقولة إذ

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٣٨].

(٢) الذي ذكره الرافعي في اللقيط: أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطًا أو بغيره. فالأول: كالوقف على اللقطاء والوصية لهم، والثاني: كالوصية لهذا اللقيط والهبة له والوقف عليه ويقبل له القاضي من هذا ما يحتاج إلى القبول. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٢٤].

يملك الزوج بعقد النكاح من الوطء وتوابعه وتصرفاته ما لا تملك المرأة من نفسها حتى يقضي نقله إليه منها، وقد منعوا إيجار المستأجر قبل قبض محل المنفعة وأجازوه بعد قبضه مع أن المنافع مفقودة فى الصورتين فقدروها مقبوضة بعد قبض العين وغير مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة، لأن المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي[١].

واعلم أن المنافع تملك بطريقين:

**أحدهما:** أن تكون تابعة لملك الرقبة.

**والثاني:** أن يكون ورد عليها عقد وحدها، كبيع حق الممر والبناء على السقف وكما فى عقد الإجارة أو الوصية بالمنافع ونحوها، ولا يقال أن من باع عينا فقد باعها ومنافعها، بل أن أوقع العقد على العين والعين يحدث فيها منافع، ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد يعارض كونها لصاحب العين عمل به كما لو كانت مستأجرة، ولا يقال أن من باع العين المستأجرة بمنزلة من باع عينا واستثنى منفعتها أو باع مسلوبة المنفعة، بل إطلاق العقد تناولها تبعًا، وإن كان هناك مانع من عملها فى الحال.

ولو وصى لشخص برقبة عبد وسكت عن المنفعة فلم يصرح بأنها له أو للورثة، قال ابن الرفعة: الظاهر أنها للموصى له بالرقبة، أما إذا أوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرو فقبل الموصى له بالرقبة الوصية ولم يقبلها الموصى له بالمنافع فهل تعود المنافع إلى الورثة أو للموصى له بالرقبة وجهان؟ قال ابن ابن الرفعة: والذى يظهر الجزم بأنها للورثة[٢] لإخراجها بالقبض على الوصية لغير الموصى له بالرقبة، وإنما يتجه الجزم به بأنها للورثة إذا أوصى لواحد بالرقبة بلا منفعة وللأخر بالمنفعة فأما إذا أوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة لآخر، فالظاهر أنها على الوجهين، لأن رده أبطل أثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة على إطلاقها وفيه نظر لاحتمال أن الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الإطلاق والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الإجارة، أما لو تقدمت الوصية بالمنافع ثم أوصى بالرقبة فهل نقول أنه كالحالة الأولى أو هو رجوع عن الوصية بالمنافع فيه نظر.

واعلم أن فى تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/٢٤٠].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربينى، وقال: وهو الذى اختاره السبكى. انظر: مغنى المحتاج [٣/٦٦،٦٧].

كثير، والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك المعنى الذى قصد منها كالدار متهيئة للسكنى، والتهيؤ موجود الآن وتتوالى أمثاله فى الأزمنة المستقبلة وسكنها المستأجر، وهل نقول أنها مملوكة قالت الحنفية: لا[(١)] وهو قضية كلام الجمهور لأن ما ليس بموجود كيف يكون بدلاً، وقال الشيخ أبو حامد الأسفرايينى: إنها مملوكة[(٢)] لأنّا لا نعنى بالملك إلا جواز التصرف وهذه يجوز التصرف فيها فكانت مملوكة.

**ضابط:** لا يصح استثناء منفعة العين إلا فى الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر[(٣)].

**الرابع:** الملك قسمان:

**أحدهما:** يحصل قهرًا كما فى الميراث ومنافع الوقف، وكذا رقبة الوقف فى قول فيهما إذا لم يشترط القبول، ونماء الملك من الثمار والنتاج وغيرهما، والمردود بعيب، وكذلك الكلأ والمطر والثلج والبرد إذا حصل فى ملكه على الأصح[(٤)]، وحكى صاحب الاستقصاء فى كتاب البيع عن الصيمرى أنه لا يملك أما النابت فى الموات، فحكى الصيمرى فيه ثلاثة أوجه، وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على قول، وخلط المغصوب بما لا يتميز، وإذا أعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الآخر يملكه الشريك وإن لم يقبضها على وجه، حكاه الماوردى وقد يتملك على الغير قهرًا كالرجوع فى العين بالإفلاس ورجوع الوالد فى هبته ورجوع الزوج فى شطر الصداق وأخذ الشفيع الشقص وأخذ المضطر طعام الغير، وإذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط ففى تمكينه من استردادها قهرًا وجهان أصحهما: نعم[(٥)].

ولو أخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الأخذ من غير احتياج إلى اختيار التملك، كما قاله القاضى الحسين والبغوى والإمام وغيرهم.

**والثاني:** يحصل بالاختيار وهو على قسمين:

---

(١) لكن الذى ذكره الشيخ المرغينانى أن المنافع يصح تمليكها فى باب الوقت. انظر: الهداية للمرغينانى [٣، ٦٠٤/٤].

(٢) وهو الذى ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٦٤/٣، ٦٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٨٦/٦].

(٤) نقله الشيخ السيوطى فى الأشباه عن العلائى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣١٧،٣١٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤١٥/٥].

**أحدهما:** بالأقوال ويكون في المعاوضات كالبيوع[(١)] وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف إذا شرطنا القبول وتملك اللقطة بشرطه.

**والثاني:** يحصل بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والأحياء والغنيمة[(٢)].

وقد أشار النبي ﷺ إلى الثلاثة بقوله: «صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث»[(٣)] فأشار بالبيع إلى المملوك بالمعاوضة، وبالهبة إلى المملوك بغيرها اختيارًا، وبالإرث إلى الداخل قهرًا هذه مجامع التملك وما تفرع عنها يرجع إليها.

ومما يتخالفان فيه أعني الاختياري والقهري أن الاختياري يملك بالعوض المعين أو بما في الذمة ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن[(٤)] أو يرضى بتأخيره على أحد القولين والصحيح أنه يملك بذلك[(٥)] وبقضاء القاضي به[(٦)] ولا يبعد إلحاق ما فيه إزالة الضرر بالشفعة في ذلك كأخذ الغراس والبناء والمستعير والمستأجر وتقويم الشقص من العبد المشترك ونحوه.

**ومنها:** أن التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير، كما في أموال الكفار[(٧)] بخلاف الاختياري.

**ومنها:** أن التمليك القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرؤية ونحوها خلاف كما في الشفعة يؤخذ الشقص الذي لم يره على قول، والاختياري يشترط فيه قطعًا.

**ومنها:** أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما في دخول المسلم في ملك الكافر بالإرث[(٨)] والرد بالعيب، وكذا الصيد في حق المحرم[(٩)] ولا يملك ذلك كله بالاختيار.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣١٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٢٤].

(٣) أخرجه البخاري في الشروط [٥/٤١٨] ح [٢٧٣٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/٨٤].

(٥) والثاني: لا يحصل الملك لأن قول المشتري وعد. انظر: روضة الطالبين [٥/٨٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/٨٤].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٢٥].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٤٥٠].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٠].

**الخامس:** الملك تارة يقبل الإسقاط كالعتق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الأضحية فإن الملك انتقل للفقراء ولا يقال سقط ولذلك شبهه الإمام بالوقف.

**السادس:** الفرق بين الملك والاختصاص أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع والاختصاص إنما يكون فى المنافع وباب الاختصاص أوسع، ولهذا شواهد:

**منها:** أنه يثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحوه. وقد حكى الماوردى فى الدعاوى ثلاثة أوجه فيما اليد عليه للاختصاص: أحدها: أنها يد انتفاع لا تملك، والثاني: تملك لأنه أحق بها، والثالث: إن كان متهيئًا لأن يصير ملكًا كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكًا واليد عليه يد ملك اعتبارًا بالطرفين، وما خرج عن ملك المعاوضة فى الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع لا تملك.

**ومنها:** لو أوصى بكلب أو كلاب لأجنبى وله متمول فإنه ينفذ فى الكل على الأصح[1] لأن حق الاختصاص ليس كحق الملك فكان للمريض أن ينقل اختصاصه فى ذلك لمن يشاء من الأجانب من غير أن يحسب من الثلث إذ لا مالية فى ذلك.

**ومنها:** فى الغنيمة إذا كان فيها كلاب نص عليه الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الأم على أن ذلك مفوض لرأى الإمام يخصص به من شاء من الغانمين فإن لم يرده أحد منهم أعطاه لبعض أهل الخمس فإن لم يرده أحد خلاه أو قتله، لأن اقتناءه من غير حاجة يحرم[2] وفيه رد لقول الرافعى تبعًا لابن الصباغ أنها تقسم إن أمكن وألا أقرع أن تنازعوا فيها[3].

**السابع:** ملك النكاح متقوم عندنا خلافًا للحنفية ذكر هذا الأصل ابن السمعانى فى الاصطلام فى باب الشهادات وبنى عليه فروعًا.

**منها:** شهود الطلاق إذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه أو جميع المهر على قولين وعندهم لا يجب شيء بعد الدخول وقبله يضمن نصف المسمى.

**ومنها:** الشفعة فى الشقص الممهور لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بمثل المسمى إذا

---

(١) كذا ذكره الشيخ الماوردى. انظر: الحاوى الكبير [١٧/٢٩٦، ٢٩٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين (٦/١٢٠).

(٣) ذكره الرافعى وقال: وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٥٩].

كان مثليًا أو بقيمته إن كان متقومًا، والبضع ليس له مثل ولا هو متقوم عندهم.

**ومنها**: إذا خالع على شقص من دار فعلى الخلاف.

قلت: **ومنها**: إذا خالع زوجته على ما ليس بمال كخمر أو خنزير فإنه يرجع للبدل الشرعي وهو مهر المثل[١].

**ومنها**: إذا شرط في عقد الهدنة رد من جاء أو لم يذكر ردًا فجاءت امرأة فهل يجب دفع مهر إلى زوجها؟ قولان أظهرهما المنع[٢]، والآية إنما وردتِ في قصة الحديبية وكان الصلح قد وقع على رد النساء قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر وأما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النساء فلا يصح رد مهورهن، لأنه شرط مال للكفار بغير ضرورة، قال ابن السمعاني: ومثل هذا الأصل ملك القصاص قالوا هو غير متقوم حتى لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لا ضمان عليهما عندهم، ثم قال في الجواب عن شبهتهم: وأما حرف الجواب فهو أن ملك النكاح لا يعرف إلا بمحل استيفاء الشرط وملك القصاص ملك لا يعرف إلا بجواز استيفاء القصاص ولهذا لا يملك النقل منه إلى غيره قال: ويمكن أن يقال أنه ملك ثابت من وجه دون وجه إلا أنه من الوجه الذى يثبته ملك متقوم فإذا أتلف بالشهادة الباطلة ضمن.

**الثامن**: قالوا: الوطء بالنكاح أقوى من الاستباحة بملك اليمين ولهذا لو ملك أمة ثم نكح أختها حلت المنكوحة وحرمت الأمة، والأقوى إذا طرأ على الأضعف دفعه[٣] وخالفوا هذا فيما إذا اشترى زوجته فإنه يصح وينفسخ النكاح قالوا: لأن ملك اليمين أقوى[٤].

وأجيب بوجهين.

**أحدهما**: أن ملك اليمين نفسه أقوى من النكاح نفسه والاستفراش للنكاح أقوى من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض.

---

(١) وهو أظهر القولين. انظر: روضة الطالبين [٧/٣٩٠].

(٢) كذا ذكره في الروضة وقال: وقيل: إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعًا، قال ابن الصباغ: هذا سهو من قائله. انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٣٩، ٣٤٠].

(٣) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٢٨].

**والثاني:** أن محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على الاستفراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين على ملك النكاح في عين واحدة فلا تناقض أيضًا والطريقة الأولى أحسن.

ومما رجحوا فيه ملك اليمين أن السيد يبيع الأمة ممن به بعض عيوب النكاح وهل لها الامتناع من تمكينه وجهان، قال في الروضة: قلت: قال المتولي: أصحهما يلزمها التمكين وهذا بخلاف الزوجة لا يلزمها وتتخير[١].

والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه بل إن كانا من جهتين كما إذا كان يطأ أمة فتزوج أختها قوى ملك النكاح على ملك اليمين حتى تحرم المملوكة، وإن كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوى ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح وإنما كان كذلك لأن في الأول عقد النكاح يراد به الوطء وتوابعه، وملك اليمين قد يكون للاستخدام وغيره بدليل جواز شراء أخته، بخلاف عقد النكاح عليها، فلا جرم قوى النكاح وحرمت المملوكة.

وأما في الثانية فلأن ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح إذ ينتفع بالبضع فلذلك قوى ملك اليمين حتى انفسخ النكاح وإنما انفسخ للتنافي بخلاف ما إذا اشترى دارا في إجارته.

**التاسع:** الملك قسمان تام وضعيف:

فالتام يستتبع جميع التصرفات، والضعيف بخلافه.

ولهذا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك[٢] وإن صح عتقه[٣] والملك الضعيف لا يباح فيه الوطء.

وضبط ابن الرفعة في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف بما يقدر الغير على

---

(١) الذي ذكره في الروضة عند الكلام على الخيار قال: قال الإمام والمتولي: وإذا أثبتناه فهو للسيد دون الأمة فإن له أن يجبرها على نكاح عبد بخلاف ما إذا خرج الزوج معيبًا فإن الخيار لها لأنه ليس للسيد إجبارها على نكاح معيب بأحد العيوب. وهو مخالف لما هو منقول. انظر: روضة الطالبين [١٨٤/٧].

(٢) قطع به في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥٠٨/٣].

(٣) وهو الصحيح والثاني لا يصح والثالث: إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً وقد أداه المشتري صح وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين [٥٠٨/٣].

إبطاله قبل استقراره، قال: واحترزت بالقيد الأخير عن ملك المتهب من الأب فإن الأب يقدر على إبطاله بالرجوع عن الهبة وإن لم يكن ضعيفا لأنه قد استقر بالقبض وجاز لأجله وطء الابن وسائر تصرفاته قال صاحب ميدان الفرسان: وهذا الضابط ينتقض بما إذا ملك السيد عبده أمته وقلنا بالقديم فإنه يباح له وطؤها مع أن الملك إذا قلنا بثبوته غير مستقر.

قلت: الملك هنا غير ناقص وإنما الناقص المالك بذلك صرح الرافعي في باب الوقف فقال: لا يجوز وطء الأمة الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وإن أثبتنا لهما الملك، لأنه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء[1]، قال: ويخرج بالقيد المذكور وطء أم الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد إياه حيث يجوز على رأى تفريعا على القديم، لأن الملك ثم غير ناقص وإنما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطؤها ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى. ويحوج منه الضابط في ذلك.

ومن خصائصه أيضًا سقوطه بالأعراض، وقد قال الرافعي في باب الزكاة: إن الغانمين إذا لم يختاروا التملك فلا زكاة لأن الغنيمة غير مملوكة لهم أو مملوكة ملكا في غاية الضعف والوهاء ألا ترى أنه يسقط بمجرد الأعراض[2]. انتهى.

ومن الأملاك الضعيفة: ملك المكاتب، ولهذا لا تجب عليه الزكاة[3] ولا تلزمه نفقة قريبة[4] ولا يعتق عليه بملكه[5] ولا يرث ولا يورث[6].

**ومنها:** ملك العبد إذا ملكه سيده وقلنا يملك[7].

**ومنها:** ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمة في الزكاة لا زكاة فيه، لأن ملكه ضعيف بتسليط الحاكم.

---

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٣٤٤].

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٢٠٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/١٥١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٩/٩٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٨٠].

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/٣٠].

(٧) وذلك على القديم. ولأن للسيد الرجوع فيه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن سيده. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٧٦].

**ومنها:** ملك السيد على المكاتب فإن المذهب بقاء الملك ولو كان أمة امتنع عليه وطؤها لأجل ما ثبت له فى ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه[١].

**العاشر:** الملك ينقسم إلى مستقر وغيره:

فالمستقر: مالا يحتمل السقوط بتلفه أو تلف مقابله، كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول، وغيره المستقر بخلافه كالأجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها للسقوط بانهدام الدار، بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الأجرة، ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر، ولهذا لو باع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشترى المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع إخراج الزكاة حتى يقبضه المشترى فى الأصح كالأجرة.

فإن قيل: الصداق أيضًا يتعرض للسقوط بما هو من مقتضى العقد وهو أن يفسخه بعيبها.

قيل: المؤثر فى استقرار العوض والمعوض احتمال سقوطه بتلفه أو تلف مقابله لا غير بدليل أن احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك فيهما وكذلك الصداق.

**الحادى عشر:** الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر.

ومن ثم إذا عتق المريض من ماله عبدا فإنه يعتبر من الثلث[٢] قطعا، ولو هب له من يعتق عليه أو وصى له به فقبل الوصية فإنه يعتق من رأس المال على المرجح[٣] خلافا لمن صحح خلاف ذلك وإنما كان كذلك لأنه لم يملكه ملكا مستقرا فلا ينزل منزلة المستقر ومن ذلك يصح شراء الكافر العبد المسلم إذا كان يعتق عليه[٤].

ولو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه فهل يفسد المسمى لأنه يقتضى دخوله فى ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة أو يصح وتستحقه المرأة لأن ملك الابن غير مستقر وجهان وأيد الرافعى الأول[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٩٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٢/١٣٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٦/١٤٧]، [١٢/١٣٤].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٥٠].

(٥) حيث قال: ورجح المتولى والسرخسى فى الأمالى الاحتمال الأول ويتأيد بأنه لو لزم الصبى=

**الثاني عشر:** قال القاضي صدر الدين الجزري في فتاويه:

* * *

## الموالاة

في الوضوء[١] والغسل[٢] والتيمم مستحبة على الأصح[٣] إلا في صورة وهي وضوء دائم الحدث فتجب[٤] والموالاة بين أشواط الطواف[٥] وبين الطواف والسعي[٦] كذلك وبين كلمات الأذان لا يبطله الكلام اليسير في الأصح[٧] والجديد أنه سنة[٨] والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية الموالاة مستحبة[٩] بخلاف الجمع في وقت الأولى فإن الموالاة شرط[١٠] والموالاة في سنة التعريف في اللقطة على الأصح[١١].

ومما تجب فيه الموالاة بين كلمات الفاتحة[١٢] وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي. قال ابن الرفعة: وهو قياس الفاتحة والموالاة بين الإيمان في اللعان على الأصح[١٣] بخلاف الموالاة بين أيمان القسامة[١٤] وقد أشار الرافعي في باب القسامة فرق فيه نظر،

---

=كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبدًا لنفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله في ملكه واعتاق عبد الطفل لا يجوز، وقال: وبالثاني قطع الغزالي والبغوي. انظر: روضة الطالبين [٧/٢٧٤].

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٢٤١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٦٤].

(٣) قال في الروضة: وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين [١/١١٤].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٠٧].

(٥) والأظهر أنها سنه. انظر: روضة الطالبين [٣/٨٤].

(٦) قطع في الروضة بأنه سنه. انظر: روضة الطالبين [٣/٩٠].

(٧) قال في الروضة: وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين [١/٢٠١]. مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/١٣٧].

(٨) قال في الروضة: والمولايين بين كلماته مأسور بها. انظر: روضة الطالبين [١/٢٠١]

(٩) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٢٧٣].

(١٠) قال في الروضة: وهو الصحيح المشهور. انظر: روضة الطالبين [١/٣٩٧]. مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٢٧٣].

(١١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢/٤١٣]. الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٤٠٧].

(١٢) انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٣].

(١٣) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٣٥٢].

(١٤) فقال في الروضة: أنها لا تشترط على المذهب. انظر: روضة الطالبين [١٠/١٧].

والموالاة فى سنة التغريب فى حد الزنى فلو رجع إلى البلد الذى غرب منه فى اثناء المدة استؤنفت ليتوالى الإيحاش[(١)]، والإيجاب والقبول فى البيع ولهذا يقطعه الفصل الطويل[(٢)]، والموالاة فى رد السلام[(٣)].

**ومنها:** الموالاة فى الرضعات الخمس[(٤)]، وكذلك فى الحلف لا يأكل إلا أكلة واحدة فأكل متواصلا[(٥)] ونظائره.

والضابط أنها أما أن تكون من اثنين أو من شخص واحد وذلك أما فى الأقوال أو فى الأفعال.

قال الإمام: والاتصال المعتبر فى الشخصين أوسع منه فى الواحد كالموالاة بين الاستثناء والمستثنى منه فإنه يحتمل فى كلام شخصين ما لا يحتمل بينِ أبعاض كلام واحد.

* * *

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: روضة الطالبين [١٠/٨٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٤٢].

(٣) قال النووى فى شرح المهذب: قال أصحابنا يشترط كون الجواب متصلا بالسلام الاتصال المشترط بين الإيجاب والقبول فى العقود. انظر: المجموع شرح المهذب [٤/٥٩٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٩/٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٩/٨].

# حرف النون

## النادر هل يلحق بالغالب

هو على أربعة أقسام: **أحدها:** ما يلحق قطعا.

كمن خلقت بلا بكارة داخلة فى حكم الإبكار قطعا فى الاستئذان[1]، وكما إذا خلق له وجهان ولم يتميز الزائد يجب غسلهما قطعا[2]. وكذلك الحاق الولد بعد أربع سنين فإن بقاءه فى بطن أمة كذلك نادر جدا فألحقوه بالغالب[3] وكذلك إذا أتت به لستة أشهر ولحظتين من زمن الوطء لحقه مع أن ذلك نادر جدا[4] ولكن الشارع أعمل النادر فى هذه الصور سترًا للعباد.

**الثانى:** مالا يلحق قطعا كالأصبع الزائدة لا تلحق بالأصلية فى حكم الدية قطعا[5]، ونكاح من بالمشرق مغربية لا يلحقه الولد[6].

**الثالث:** ما يلحق به على الأصح كنقض الوضوء بمس الذكر المقطوع إلحاقا بالغالب المتصل[7] وقيل: لا للندرة[8] بخلاف مس العضو المبان من المرأة لا ينقض[9] وكالنقض بخروج النادر من الفرج[10] وجواز الحجر من المذى والودى ونحوهما[11]، وكذا دم

---

(١) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٨٤].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٨٤].

(٣) وذلك: كما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين وادعت فى الطلاق الرجعى أن الزوج راجعها أو أنه جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأنها ولدته على الفراش المجدد وصدقها الزوج. انظر: روضة الطالبين [٣٧٨/٨، ٣٧٩].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٤].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٤٦/٨، ٣٥٧].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٣]. المجموع شرح المهذب [٣٨/٢].

(٨) قال النووى فى المجموع: اختاره الشيخ أبو محمد فى كتابه الفروق وصاحب الشامل. انظر: المجموع شرح المهذب [٣٨/٢].

(٩) وهو الصحيح لأنه لا يسم امرأة والنقض منوط بلمس المرأة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٣].

(١٠) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٧٢/١].

(١١) وهو الأصح. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٤].

البراغيث يعفى عن قليله قطعا، وكذا كثيره فى الأصح[١] لأن هذا الجنس يشق الاحتراز منه فى الغالب فألحق نادره بغالبه. وكذا لو طال مدة اجتماع المتبايعين أياما وأشهرًا وهو نادر فالمذهب بقاء خيارهما إذا لم يتفرقا[٢] وقيل لا يزيد على ثلاثة أيام كالغالب[٣].

**الرابع:** ما لا يلحق به على الأصح. كما يتسارع إليه الفساد فى مدة الخيار لا يثبت فيه خيارالشرط فى الأصح[٤]، ولو راجت الفلوس رواج النقود فهل تعطى حكمها فى باب الربا وجهان أصحهما لا[٥] اعتبارًا بالغالب.

* * *

## النادر إذا لم يدم يقتضى القضاء

كالمربوط على خشبة يصلى ويعيد[٦]، والمشتبه عليه القبلة فى سفره[٧] إلا فى صورة وهى الصلاة فى حال المسايفة أركانها مختلة ولا قضاء[٨] وهى على خلاف القاعدة إذ هو نادر لا يدوم ولا بدل فيه ولكنه رخصة متلقاة من قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم فرجالا أو ركبانا**﴾ [البقرة: ٢٣٦].

* * *

## النادر إذا دام يعطى حكم الغالب

كما فى المستحاضة غير المتحيرة لا تقضى الصلاة مع الحدث لأنه وإن كان نادرا إلا أنه يدوم[٩] ويجوز القصر فى السفر وإن لم تلحق المسافر مشقة[١٠] ومنه أثر دم

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨٠].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٤].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وحكى وجه: أنهما لو شرعا فى أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٤٠].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٨٤].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٨٤].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر [ص/٣٩٩].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١/٢١٧].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢/٦١].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٩].

(١٠) فلو قصر الأميال فى ساعة قصر فيها لأنها مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها فى زمن يسير. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٦٦].

البراغيث معفو عنه لأنه يدوم(١)، ويستثنى صور:

**إحداها:** الشعور التى فى الوجه يجب غسلها ظاهرا وباطنا وإن كثفت وكثافتها وإن كانت نادرة إلا أنها إذا وقعت دامت ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفى غسل الظاهر(٢).

**الثانية:** فى الاستنجاء بالحجر من الاستحاضة قولان كالمذى لأنها نادرة، كذا قال النووى، واستشكل الخلاف لأنها تدوم والنادر إذا دام التحق بالغالب وكان ينبغى القطع بالجواز(٣).

**الثالثة:** دم البواسير نادر وإذا وقع دام ومع ذلك هو على القولين حتى يجوز الاستنجاء منه بالحجر فى الأظهر(٤).

**الرابعة:** إذا انفتح مخرج آخر للإنسان ونقضنا بالخارج منه فهل يجزئ فيه الحجر وجهان أصحهما(٥) لا لأنه نادر والاقتصار على الحجر خارج عن القياس فلا يكون فى معنى السبيلين هذا مع أنه إذا وقع دام.

**فائدة:** قد يستشكل عندهم لحية المرأة من النادر وأنه لا يستدل به على ذكورة الخنثى بقولهم فى باب الوضوء يجب غسل ما تحتها وإن كثف الشعر(٦) عليها وجوابه أن المعدود نادرا هو كثافتها لا أصل نباتها ولذلك لم تعامل معاملة ما كثف من لحية الرجل حتى يجب غسل ما تحتها.

* * *

## النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه

فيه خلاف فقيل: تناط الأحكام بأسبابها فى كل فرد، وقيل: استقراء الآحاد يتعسر فيه فيعتبر الغالب ويجرى حكمه على ما شذ، قال الشيخ تاج الدين الفزارى: وهذا معنى قول الفقهاء النادر لا حكم له وأصل الخلاف ما لو ندر الخارج هل يجوز فيه الحجر. والخلاف فى الخارج المعتاد من المخرج المعتاد يجرى مثله فى الخارج المعتاد من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣٢].

(٢) وفى وجه ضعيف: أنه لا يجب إلا إذا عمها. انظر: روضة الطالبين [١/٥١].

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٢٨].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٢٨].

(٥) قال فى الروضة: وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [١/٧٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/٥١، ٥٢].

المخرج النادر، وذلك فيما إذا انفتح له مخرج وخرج منه الفضلة. ولو ولدت بلا دم ولا رطوبة فإنه من النادر الذى لا يكاد يقع وفيه خلاف مأخذه هذا الأصل قال صاحب الإقليد وقد أعضل التعليل فى هذه المسألة على من خفى عنه مأخذ وجوب الغسل بما ذكرنا.

* * *

## النائم يعطى حكم المستيقظ فى صور

**إحداها:** فى بقائه على الولاية بخلاف الجنون والإغماء[١].

**ثانيتها:** صحة وقوفه أى بعرفة[٢].

**ثالثتها:** صحة صومه ولو استغرق جميع النهار[٣] خلافا للاصطخرى[٤] وادعى المزنى الإجماع على الصحة.

**رابعتها:** أنه لايسقط قضاء الصلاة بخلاف الإغماء[٥]، ولو رأى نائما أو من يريد النوم وقد جاء وقت الصلاة وهو لا يعلم فينبغى أن يعلمه به كيلا يفوته بالنوم فإن لم يعلمه حتى نام فخرج الوقت فلا حرج عليه لأن الصلاة لا تفوته بالنوم ويمكن قضاؤها إذا انتبه[٦] قاله الحليمى وكأنه أراد بذلك أنها لا تفوته فواتا يأثم به لقوله ﷺ «لا تفريط فى النوم إنما التفريط فى اليقظة»[٧].

---

(١) وهذا فى ولاية القضاء والنكاح أما فى الإمامة العظمى فلا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢١٤].

(٢) وهو الصحيح. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢١٤].

(٣) قال الشيخ السيوطى: وهو المذهب. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢١٣].

(٤) ذكره الشيخ السيوطى وجها ولم يعزوه إلى أحد فى أنه يضر كالإغماء. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢١٣].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢١٣].

(٦) نقل الشيخ السيوطى مثل ذلك عن النووى والسبكى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢١٥].

(٧) أخرجه أبو داود فى الصلاة [١/١١٧] ح [٤٣٧]، والترمذى فى المواقيت [١/٣٣٤] ح [١٧٧]، وقال: حسن صحيح. والنسائى فى الصلاة [١/٢٣٧] باب (فيمن نام عن صلاة). وابن ماجه فى الصلاة [١/٢٢٨] ح [٦٩٨]. والإمام أحمد فى مسنده [٥/٣٥٩] ح [٢٢٦٦٦].

وقال النووى: إذا نام قبل الوقت واستمر حتى خاف خروجه استحب إيقاظه(١) وسكت عما لو نام بعده واستمر، والقياس وجوبه، وقال بعض المتأخرين: لا يجب لأنه ليس بمكلف بها، وأما النوم بعد دخول الوقت فإنه يجوز إذا علم أنه ينتبه قبل خروجه(٢).

* * *

## النجاسة(٣) يتعلق بها مباحث

**الأول: فى حقيقتها:** قال المتولى: هى كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكان التناول لا لحرمتها، زاد النووى: واستقذارها وضررها فى بدن أو عقل فخرج بالإطلاق السم إذ يباح قليله الذى لا يضر، وبالإمكان الحجر ونحوه، وبعدم الحرمة الآدمى، وبالاستقذار المخاط والمنى ونحوهما، وبتضرر البدن والعقل التراب والحشيش المسكر(٤). وزاد بعضهم بعد الإطلاق: فى حال الاختيار فإن الضرورة لا تحريم معها وأسقط قيد الإمكان، لأن ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا حرمة فلا يحترز عنه.

واعلم أن هذا حد للنجس لا للنجاسة فإن النجاسة حكم شرعى فكيف تفسر بالأعيان، وقال صاحب الإقليد: رسموها بحكمها الذى لا يعرف إلا بعد معرفتها لكل عين حرمت لا لمضرتها ولا تعلق حق الغير بها أو كل ما يبطل بملاقاته الصلاة.

**الثانى:** المشهور أنها ثلاثة أقسام مغلظة ومخففة ومتوسطة.

وجعلها المتولى قسمين وجعل ما عدا نجاسة الكلب والخنزير مخففة كالبول والخمر وهو حسن، لأنه خفف فى البول من سبعة إلى واحد.

**الثالث: فى وجوب النية فيها،** والمشهور أنها لا تجب(٥)، وقيل تجب(٦)، وفى ثالث

---

(١) كذا ذكره النووى فى شرح المهذب. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٧٤].

(٢) نقله السيوطى عن السبكى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢١٥].

(٣) وهى فى اللغة من النجس وهو القذر قالوا ويقال شىء نَجس ونِجس والنجاسة الشىء المستقذر. وقال صاحب المحكم: النَجْس والنِجْس والنَجَسُ القذر من كل شىء يعنى بكسر النون وفتحها مع إسكان الجيم فيهما وبفتحهما جميعًا. كذا ذكره النووى. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٥٤٦].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٥٤٦، ٥٤٧].

(٥) قال الشيخ السيوطى: وهو الذى رجحه الأكثرون. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٢].

(٦) ذكره النووى وقال: وهو باطل. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٦٠٢].

تعتبر فى البدن دون الثوب لوجوب إزالة النجاسة عن البدن للصلاة بخلاف الثوب فإنه يمكن أن يصلى فى غيره حكاه ابن الصلاح وقد اشتهر عن ابن سريج أنه القائل بالوجوب(١) وحكاه القاضى الحسين عن الصعلوكى.

وقال الإمام فى باب ما يفسد الماء: نقل بعضهم عن ابن سريج أنه يشترط النية وهذا غلط صريح وأوضح الإمام رضى الله عنه مذهب ابن سريج فإن من أصله أن الريح لو ألقت ثوبا نجسا فى إجانة(٢) فيها ماء تنجس الماء ولم يطهر الثوب، ولو طرحه الغاسل فيها على قصد الإزالة حصلت الإزالة ولم ينجس الماء إن لم يتغير وظاهر المنقول عنه إن الماء لو انصب من غير قصد على ثوب المتنجس وكان ينحدر منه ودفع الماء يتوالى حتى زالت النجاسة طهر الثوب من غير قصد قاصد وما ذكره من القصد فى الصورة الأولى لم يعدم فيه مخالفا من الأصحاب فإن منهم من يقول الغرض زوال النجاسة بالماء فلا أثر للقصد.

**الرابع:** فى وجوب إزالتها ولا شك فيه إلا فى صور:

**منها:** إذا خاف من غسلها التلف لا يجب بل يحرم قاله الرافعى فى باب شروط الصلاة واقتضى كلامه نفى الخلاف فيه وهو ظاهر إذا لم يكن منه تقصير فى تلك النجاسة فإن كان فهو نظير ما لو وصل عظمه بنجس ثم خاف من نزعه التلف وفيه وجهان أصحهما أنه لا يجب(٣).

**الخامس:** فى أنه هل تجب إزالتها على الفور أم لا؟.

والضابط أن من النجاسة ما يعصى بالتلطيخ به فيجب على الفور لوجود المعصية بالفعل ولا يجىء فيه خلاف فيما إذا أخر الفائتة بغير عذر هل يجب قضاؤها على الفور، لأن المعصية هناك انتهى أمرها بالتفويت وإنما لم يعص بإصابته نحو القصد والحجامة أو خرج من السبيلين أو إصابته نجاسة أجنبية من غير قصد فالأصل أنه لا يجب على الفور لعدم المقتضى لذلك، وقيل: تجب فى صور:

**منها:** إذا أراد الصلاة فتجب الإزالة من أجل الصلاة، وكذا الطواف ونحوه مما يتوقف على الطهارة(٤).

---

(١) نقله عنه النووى. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٥٩٣].

(٢) والإجَّانه جمعها أجاجين. ويحتمل أنه إناء يغسل فيه الثياب. انظر: القاموس المحيط [٤/١٩٢].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٥].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧١].

**ومنها:** إذا أراد مس المصحف بغير الموضع النجس وقلنا يحرم كما هو رأى الصيمرى.

**ومنها:** إذا أراد دخول المسجد برجله الملوثة بالنجاسة[1].

**ومنها:** إذا أراد قراءة القرآن بفمه الملوث بالنجاسة وقلنا يحرم كما هو الراجح وإن كان النووى رجح عدم التحريم[2].

**السادس:** النجاسة لا تتعدى محلها وهذا مما يخالف فيه النجس الحدث ومن فروعه أن المتوضىء لو كان على بدنه نجاسة فمس المصحف بغير موضع النجاسة جاز وقال الصيمرى لا يجوز للمحدث مسه بغير أعضاء الوضوء وإن كانت الطهارة تجب فى أعضاء الوضوء فكذلك هنا، قال فى الذخائر: وهذا ضعيف لأن حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها ألا ترى أن المحدث يؤمر بالوضوء فى الأعضاء الأربعة وهى غير محل الحدث ولو كان على بدنه نجاسة لم يؤمر بتطهير غير محل النجاسة فافترقا.

**ومنها:** لو صب الماء على موضع النجاسة من ثوب فانتشرت الرطوبة فى الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة نقله فى الروضة[3] ويجب أن يكون موضعه ما إذا انتشرت وهو غير متغير فإن تغير فنجس.

**ومنها:** الماء الذى يصب على النجاسة من إبريق ونحوه وإن اتصل بالنجاسة لأن النجاسة لا تنعطف عليه وهذا متفق عليه، قال الإمام فى كتاب الصيد: الماء المتصعد من فوارة إذا وقعت نجاسة على أعلاه لا يتنجس باطنه ونحوه ذكره القاضى فى فتاويه فقال لو كان كوز ففر الماء من أسفله على نجاسة لا ينجس الماء الذى فيه لأن خروج الماء يمنع انعطاف النجاسة وفى فتاوى البغوى قريب من ذلك.

**تنبيه:** يستثنى من هذا الأصل صورة التباعد فإنه يجب التباعد عنها بقدر قلتين[4] على القديم وعليه الفتوى.

---

(١) لأنه يحرم إدخال النجاسة إلى المسجد. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٧٥].

(٢) فقال: وهو الصحيح هو مقتضى كلام الجمهور وإطلاقهم أن غير الجنب والحائض والنفساء لا يحرم عليه القراءة. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/١٦٣].

(٣) كذا ذكره فى الروضة نقلا عن المتولى. انظر: روضة الطالبين [١/٣١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢].

**السابع:** يحرم تناوله على المكلف إلا فى حالة الضرورة[١] بخلاف غيره، قال الصيمرى: لا بأس أن يسقى الحيوان الماء النجس لاسيما ما لا يؤكل لحمه وأن يصبه فى أصول النخل والغرس أما مجرد الذوق لاستكشافه عند الاجتهاد فيه ونحوه فكلام الرافعى فى باب إزالة النجاسة يقتضى المنع منه، لأنه قال: فإن بقى طعم لم يطهر[٢]، لأنه سهل الإزالة قال: ويظهر تصويره بما إذا دميت لثته أو تنجس فمه بنجاسة أخرى فغسله فهو غير طاهر ما دام يجد طعمه[٣] فى فيه، انتهى. وهذا التصوير يشعر بامتناع اختبار محل النجاسة بالذوق واعترض عليه بأن صاحب البيان قال فى المجتهد فى الأوانى يجوز الاختبار بالذوق.

والجواب أن هناك لم يغلب على ظنه شيء وصورة المسألة هنا أن يغلب على الظن بقاء النجاسة فلهذا يمتنع وحينئذ فإذا غلب على الظن زوالها لا يمتنع اختبار المحل لوجود غلبة الظن وينزل كلام الرافعى على هذا، وذكر الشيخ أبو محمد فى التبصرة أنه إذا غسل فمه النجس فليبالغ فى الغرغرة ليغسل كل ما هو فى حد الظاهر ولا يبتلع طعامًا ولا شرابًا قبل غسله لئلا يكون أكل نجسًا أو شرب نجسًا. انتهى. وهو فرع حسن يغفل عنه.

**الثامن:** إن تناوله فعليه إلقائه نص عليه الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال فى البويطى فى باب صلاة الخوف: فإن أكره على أكل محرم فعليه إلقائه بأن يتقايأه[٤] وقال الإمام وإن أسر رجل فحمل على شرب خمر أو أكل محرم فعليه أن يتقايأه إن قدر عليه، انتهى. ويؤخذ منه الوجوب فى غير المعذور من باب أولى فإنه لا فرق بين الخمر وغيرها ولم يقف الشيخ عز الدين بن عبدالسلام على نصه فى غير الخمر فقال: نص الشافعى رضى الله عنه على أن من شرب خمرًا وجب عليه أن يتقايأها فيحتمل أنه إنما أوجب الاستقاءة لخوف السكر ويحتمل أنه للنجاسة وبنى على الاحتمالين ما لو أكل نجسًا هل يجب قذفه؟ إن عللنا بالنجاسة وجب أو بالإسكار فلا، وهذا البحث غير واقع فى محله لما ذكرنا، وقال فى المطلب: فى وجوب التقيؤ وجهان صحح القاضى أبو

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٧٧، ٢٨٢].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨].

(٣) كذا ذكره الرافعى فى فتح العزيز المسمى بالشرح الكبير. انظر: الشرح الكبير هامش شرح المهذب [١/٢٣٧، ٢٣٨].

(٤) نقله الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٤/١٨٧].

الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب[1] وعلى مقتضاه جرى الأصحاب وصححه ابن الصباغ قال: ولا فرق بين المعذور فى الشرب وغيره وغير المعذور يلزمه من باب أولى.

قلت: نقل القاضى أبو الطيب فى المنهاج عدم الوجوب عن صاحب الإيضاح لأنها نجاسة حصلت فى معدنها فأشبه الطعام الذى فى المعدة.

ثم قال: وهذا بخلاف النص ولأنه ينتقض بما قال الشافعى فى الأم أنه إذا أدخل دمًا تحت الجلد وثبت يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة. انتهى، ونقل فى التتمة الوجوب عن النص وعلله بأن التعدى إنما يحصل بالاستدامة فإذا كان ابتداء تناوله محرمًا كان استدامته لتكامل الانتفاع به أيضًا محرمًا وينبغى أن يكون الخلاف فى غير الخمر أما الخمر فيجب قذفها بلا خلاف إن خيف منها السكر لو تركها فى جوفه فإن شرب منها قدرًا لا يسكر فهذا هو الذى ينبغى أن يكون فيه الخلاف ويحمل أيضًا كلام الشافعى فى الشرب على ما إذا كان السكر يخرج به وقت صلاة أو صلوات كما إذا كان من عادة شخص إذا شرب الخمر بكرة لا يصحو إلا إلى عشية وصار نظير ما قاله الرافعى فى الشهادات أن من عادته إذا لعب بالشطرنج ينسى الصلاة أنه يعصى بالنسيان[2]، وأما إذا كان يتحقق أنه لو شربه زال عنه قبل فوات الصلاة فلا يجب لأنه لا يفوت حقًا ويحمل كلام من استحبه على هذه الحالة وقطع الماوردى بأن من أكل حرامًا لا يلزمه أن يتقأياه، وأجاب عن تقيؤ عمر رضى الله عنه لما قيل له إن اللبن من الصدقة ليعلم الناس تحريمها على الإمام وأن من أخذ ما لا يحل له من مغصوب وغيره فبقى فى يده لم يملكه بخلاف ما قال أبو حنيفة ولئلا يستديم الاغتذاء والانتفاع بالحرام.

**التاسع**: النجاسة ما دامت فى الباطن لا يحكم عليها بحكم النجاسة فى إبطال الصلاة، ولهذا لو حمل المصلى حيوانًا طاهرًا حيًا وصلى صحت صلاته[3]، وكذلك لا حكم لها فى تنجيس ما لاقته وتنجيسها بما لاقاها من نجاسة هى أغلظ منها، ولهذا لا

---

(١) وهو الذى رجحه الشيخ الخطيب الشربينى فقال: وهو أولى. ثم قال: وقيل يسن. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٨٧/٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٢٥/١١].

(٣) وذلك بأن لم يكن منفذه متنجس فإن كان متنجسًا فوجهان. انظر: روضة الطالبين [٢٧٩/١].

يجب على من أكل لحم كلب أن يغسل دبره [سبعًا][١] كلما تغوط أو بال[٢] ولم يتنجس اللبن الملاقى للفرث فى البطن ولم ينجس المنى وإن مر فى مجرى البول[٣] ولم تنجس النخامة النازلة من الرأس بجريانها فى قصبة الأنف بعد ما جرى فيها دم الرعاف[٤] وغسل ظاهر الأرض ومن هذا قال فى البسيط تبعًا للإمام: معنى الخلاف فى نجاسة رطوبة الفرج أن تلك الرطوبة هل يثبت لها حكم وهل يقدر خروجها فإن النجاسة لا تثبت ما دامت الفضلة فى الباطن، وقال فى موضع آخر: إن قيل لم قطعتم بجواز التداوى بالنجاسة مع أن الصلاة لابد منها؟ قلنا: ما يحويه الباطن لا يثبت له حكم النجاسة ولكن تحريم النجاسة من قبيل الاجتناب فلا يبعد سقوطه بالضرورات، ولهذا نقل القاضى أبو الحسن النسوى فى شرح المفتاح عن ابن سريج أنه قال: الشريعة تقتضى أنه ليس فى باطن الإنسان نجاسة وحمله بعضهم على ما فى باطنه مما خلقه الله تعالى أما نجس أدخله الإنسان تعديًا إلى باطنه فإنه نجس لأنه أدخل نجسًا محكومًا عليه بالنجاسة فلاقى الباطن فنجسه ثم تطهيره متعذر، لأن كل قدر ينتهى إليه تنجس بملاقاته لنجس فحكم عليه بالنجاسة.

قلت: وهو احتمال ضعيف بل لا فرق فى ذلك بين النوعين لما ذكرنا فى مسألة أكل لحم الكلب وغيرها. وقد أشار الإمام الشافعى رضى الله عنه فى الأم إلى أن ملاقاة النجاسة إنما تؤثر فى الظاهر دون الباطن فقال لو وجد حوت فى بطن سبع أو طائر أو حوت فلا بأس بأكله ولم يتعرض لتطهير ظاهره، وأشار إليه الشيخ أبو حامد أيضًا فى طهارة المنى مع خروجه من مخرج البول، وكذلك ابن الصباغ فى الولد والبيضة حيث قال لا يحتاج إلى غسلها، وأما القاضى أبو الطيب فى كتاب المنهاج فى الخلاف فمنع قولهم أن نجاسة الباطن لا حكم لها بدليل أن من أكل شيئًا ثم قذفه فى الحال فإنه نجس ولم تنجسه إلا ملاقاة ما فى المعدة من النجاسة[٥] ولا تصح صلاته فى الأصح.

ومثله ما حكاه فى الروضة عن القاضى الحسين لو ألقت البهيمة حبًا على هيئته

---

(١) زيادة ليست فى الأصل يستقيم بها الكلام.

(٢) انظر: حاشية البراملى مع نهاية المحتاج [١/٢٥٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/١٧]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨٠].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٧٩].

(٥) أما إذا لم يصل إلى المعدة فظاهر قطعًا. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٧٩].

بحيث لو زرع لنبت وجب غسل ظاهره[١]، وكذلك قولهم لو حمل البيضة المذرة في الصلاة لم تصح صلاته في الأصح[٢] نعم لابد في هذا الأصل السابق من قيدين:

**أحدهما:** أن يكون في حال الحياة فأما الموت فينجس.

ولهذا لو ماتت بهيمة في ضرعها لبن تنجس بملاقاته النجاسة[٣] في الباطن وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا ينجس لأنه لا حكم لنجاسة الباطن وقال: إن الأنفحة إذا أخذت من الميتة كانت طاهرة وإذا قلنا بطهارة لبن المأكول فأكل نجاسة فيحتمل القطع بنجاسته[٤] وهو مذهب مالك[٥] والأقرب خلافه لما سبق في لحم الكلب، وقال الشيخ أبو إسحاق في التذكرة: لا نسلم أن النجاسة في الباطن لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيئًا ثم تقايأه في الحال فإنه نجس، قال: ولا نسلم أن اللبن يلاقي في الفرث والدم بل بينهما حجاب في الباطن من أصل الخلقة.

**الثاني:** أن لا يتصل بنجاسة الباطن ظاهر فإن اتصل بها كما لو بلع خيطًا فوصل طرفه إلى معدته وطرفه الآخر خارج أو أدخل في دبره عودًا وبقي بعضه خارجًا وصلى ففي صحة صلاته وجهان أصحهما تبطل[٦].

ولو أصبح صائمًا وفي فيه خيط بعضه متصل بباطنه فهذا إن نزعه بطل صومه[٧]، كما لو استقاء عمدًا وإن تركه لم تصح صلاته[٨] فطريقه أن ينزعه غيره بغير إذنه فإن لم يقع ذلك جذبه وغسل فمه وصلى مراعاة لمحل الصلاة ويقضي الصوم وهذا منهم

---

(١) نقله في الروضة عن القاضي حسين والمتولي والبغوي وآخرون. انظر: روضة الطالبين [١/١٨].

(٢) كذا ذكره النووي، وقال: ويجري الوجهان في كل استتار خلقي. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٥٠].

(٣) نقله الخطيب الشربيني عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ. انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٨٠].

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٨٠].

(٥) كذا ذكره ابن عبد البر، وقال: لأنه في ظروف نجس ولأنه يموت بموت الشاة. انظر: الكافي لابن عبدالبر المالكي [١/٤٤٠].

(٦) وهو الذي اقتصر عليه في الروضة في باب الصوم. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٨].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٨].

تقديم للصلاة[١]، وعكسوا في المستحاضة وسبق الفرق بينهما في فصل التعارض بين الفرضين.

**فروع:** لو أدخلت عودًا في فرجها وتركت بعضه خارجا وصلت صحت صلاتها إن قلنا بطهارة باطن فرجها وهو الأصح[٢].

ولو أدخل عودًا في ذكره وترك بعضه خارجًا وصلى صحت صلاته بناء على طهارة باطن ذكره، كما جزم به البغوي واختاره الإمام وذكر في التحقيق وشرح المهذب أن الأصح بطلان صلاة من أدخل عودًا في ذكره أو في فرجها[٣] وهذا لا يظهر توجيهه ولعل المصحح لذلك يرى نجاسة باطن الفرج. وقد ذكر العجلي أنه لو غيب قطنة في إحليله لم يبطل وضوؤه وصحت صلاته وإن كان يرى القطن في الإحليل فلو كان باطن الذكر نجسًا لما صحت صلاته لحمله النجاسة.

ولو أدخل عودًا في دبره وصلى لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسة[٤]. ولو غرز إبرة في لحمه وترك بعضها خارجًا وصلى فكما لو أدخل عودًا في دبره لاتصال الإبرة بالدم في باطن اللحم.

ومما يلحق بالظاهر من الباطن ما لو شق موضعًا من بدنه وحصل منه دم وبنى عليه اللحم فإنه يجب كشفه وإخراجه[٥]، ونظيره ما لو قطع ذكره من أصله واسند أصله بالجلد ومسه فإن الوضوء ينتقض كما قاله الشيخ أبو محمد وغيره، وكذا لو وشم يده فإنه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوءه ولا غسله ما دام الوشم باقيًا[٦].

**تنبيه:** هذا لا يختص بالحيوان.

---

(١) كذا ذكره في الروضة. وقال النووي في زوائد الروضة: ويجب إعادة الصلاة على الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٣٥٨/٢]. المجموع شرح المهذب [٣١٤/٦].

(٢) وقال النووي في المجموع عن صاحب الشامل: أنه لا حكم لها. انظر: المجموع شرح المهذب [١١/٢].

(٣) فقال: وهو الأشهر. انظر: المجموع شرح المهذب [١١/٢].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [١١/٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٧٦/١]. الشرح الكبير هامش المجموع [٢٩/٤].

(٦) نقله في الروضة عن الفراء في تعليقه. انظر: روضة الطالبين [٢٧٦/١]. الشرح الكبير هامش المجموع [٢٩/٤].

ولهذا قال الإمام الشافعي فيما لو سقيت سكين ماء نجسًا ثم غسلت بالماء طهرت، لأن الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر لا على الأجواف، وجرى عليه الجمهور ونقل في الكفاية عن البندنيجي أنه قال هذاخلاف أصوله، لأنه يقول في الآجر إذا عجن ببول وطبخ أنه لا يطهر باطنه بالغسل[١]. انتهى.

وهذا يمكن الجواب عنه بأن السكين لا يمكن إيصال الماء في باطنها فلم يدخل تحت الوسع فاكتفى بغسل الظاهر، وأما الآجر فإنه يمكن إيصال الماء إلى باطنه بأن يدق ويصب عليه من الماء ما يغمره[٢] وهذا كما نقول في الجلد إذا دبغ يطهر ظاهره[٣] وباطنه[٤] وإن كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن إيراد الماء عليه فافترقا نعم قد يشكل على النص مسألة إدخال الدم تحت جلده إنه يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة، ولذلك لو حمل بيضة صار باطنها دمًا وظاهرها طاهر لا تصح صلاته في الأصح[٥]، كالنجاسة الظاهرة إذا حملها بخلاف باطن الحيوان لأن للحياة أثرًا في درء النجاسة وأما البيضة فجماد وكذلك لو حمل عنقودًا استحال باطن حباته خمرًا ولا رشح على ظاهره وحكى الرافعي وجهًا أن بواطن حبات العنقود مع استحالته خمرًا لا يحكم بنجاستها تشبيهًا له بما في باطن الحيوان[٦]. وقال الإمام في كتاب الرهن عن القاضي الحسين في العناقيد إذا استحال باطنها واشتد وجهين في بيعها وطرده في البيضة المذرة، ثم روجع القاضي في نجاستها فتوقف قال الإمام: لا وجه له فإنه لو انفصل ما في الباطن لحكمنا بنجاسته، والانفصال لا يوجب ورود نجاسة فلا يليق بالمذهب إلا نجاستها، وأما ما قاله القاضي فهو يضاهي مذهب أبي حنيفة حيث حكم بأن الدماء في العروق التي في جلد اللحم ليست بنجسة فإذا سفح وسال حكم بالنجاسة[٧] وتمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿**أو دمًا مسفوحًا**﴾ [الأنعام: ١٤٥] وهذا مخصوص بالدم فإنّا إذا قطعنا بنجاسة البواطن وترددنا في جواز البيع فلا وجه إلا ما

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٨٦].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر: مغني المحتاج [١/٨٦].

(٣) قطعًا كما ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٤٢].

(٤) وهو الجديد والمشهور والقديم: عدم طهارة الباطن. انظر: روضة الطالبين [١/٤٢].

(٥) كذا ذكره النووي في شرح المهذب. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٥٠].

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٩].

(٧) ذكره صاحب الفتاوى الهندية عن صاحب فتاوى قاضي خان وفي محيط السرخسي. انظر: الفتاوى الهندية [١/٤٦].

نذكره وهو أن ظاهر البيضة طاهر والنجاسة مستترة استتار خلقة والبيضة فى نفسها صائرة إلى رتبة الفرخ فيضاهى امتناع العصفور وجنبوه النجاسة، لأنه المقصود، وكذلك العنقود ظاهره طاهر ومقصوده آيل إلى الحموضة وهو منتظر فإن قيل فهلا قلتم بأن باطن البيضة المذرة طاهر بناء على قول من جوز الصلاة معها.

قلنا: جواز الصلاة لا يستلزم طهارة بواطنها فإنه تصح الصلاة مع العصفور الذى فى باطنه النجاسة فتصح فيها والجامع بينهما الاستتار الخلقى.

**فرع:** هل يجوز كتابة شيء من القرآن ثم يمحوه ويشربه بالماء؟ قال ابن عبد السلام لا يجوز لما يلاقى من النجاسة التى فى باطن المعدة وهو مخالف للقاعدة السابقة، وقد جزم الرافعى بجواز أكل الطعام المكتوب عليه القرآن وهو موجود فى تعليق القاضى الحسين، قال: وما يكتب على الحلوى والأطعمة فلا بأس بأكله، وحكى الرويانى وجهين فيه.

**العاشر:** كل ما نجس الماء القليل نجس المائع، أما ما لم ينجس الماء القليل هل ينجس المائع؟ فاعلم أنهم قد صرحوا باستوائهما فى الميتة التى لا نفس لها سائلة، وذكر فى زيادة الروضة فى صورة الهرة أن غير الماء من المائعات كالماء(١)، وأما النجاسة التى لا يدركها الطرف فكلام المنهاج يقتضى التسوية(٢) وسمعت بعض الفقهاء يحكى التصريح به عن الإيضاح للجاجرمى.

والحيوان إذا كان بمنفذه نجاسة فوقع فى الماء القليل لا ينجسه فى الأصح ولو وقع فى المائع فكذلك صرح به فى الروضة فى شروط الصلاة(٣).

**الحادى عشر:** النجس هل يتنجس؟ لم يصرحوا بهذه القاعدة، لكنى استخرجتها من الخلاف فى فروع:

**منها:** لو تنجس الإناء بالولوغ ثم أصابته نجاسة أخرى فهل تكفى السبع أم يغسل

---

(١) كذا ذكره الشيخ النووى فى زيادات الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٣٣].

(٢) فقال النووى فى المنهاج: ويستثنى ميتة لا دم لها سائل: فلا تنجس مائعًا على المشهور وكذا فى قول نجس لا يدركه طرف قلت: ذا القول أظهر. انظر: المنهاج مع مغنى المحتاج [١/٢٣، ٢٤].

(٣) كذا ذكره الرافعى فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٦].

لها ثم يغسل للكلب؟ وجهان أصحهما(١) الأول قاله الرافعى فى الشرح الصغير ولم يقف النووى وابن الرفعة على نقل هذا الوجه فقال النووى فى شرح المهذب: يكفى بالاتفاق(٢) وقال ابن الرفعة: بلا خلاف.

**ومنها:** لو استنجى بحجر نجس فهل يتعين استعمال الماء بعد ذلك أم له الاقتصار على الحجر كما قبل استعماله، لأن النجس لا يتأثر بالنجاسة فيبقى حكمه كما كان كذا علله الرافعى وغيره وأصحهما الأول(٣)، لأن المحل قد أصابته نجاسة أجنبية باستعماله فيه والحجر تخفيف فيما تعم به البلوى فلا يلحق به.

**ومنها:** لو وقع فى الخمر نجاسة مجاورة كالعظم ونزع منها ثم انقلبت بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف قاله النووى فى فتاويه وعزاه لصاحب التتمة وفى هذا جزم بتنجيس النجس وفى الثانى بترجيحه وفى الأول بخلافه.

والضابط: أن النجاسة إما أن ترد على ما ليس من جنسها وتحته قسمان:

**أحدهما:** أن ترد المغلظة على المخففة فالعمل بالمغلظة قطعا كما لو وقعت نجاسة فى إناء ثم ولغ فيه كلب فيكفى غسله سبعا مع التعفير(٤) ولو استنجى بجلد كلب لا يجزيه الحجر بعد ذلك على الأصح فى شرح المهذب قال والصواب غسله سبعًا(٥).

**الثانى:** أن ترد المخففة على المغلظة ففيها الخلاف والأصح إلغاء المخففة.

وأما أن ترد على جنسها فإن كانت مغلظة على مثلها فخلاف كما ولغ كلب ثم ولغ آخر فالأصح المنصوص أنه يكفى للجميع سبع(٦).

---

(١) قطع به النووى فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٢/١].

(٢) قال النووى بعد ذكر المسألة من المهذب: هذا الذى قاله متفق عليه ونص عليه فى حرملة قال: ولو غسله مرة ثم وقعت فيه نجاسة غسله ستًا. انظر: المجموع شرح المهذب [٥٨٥/٢].

(٣) كذا ذكره النووى فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦٨/١]. وقال النووى فى المجموع: وهو الذى قطع به إمام الحرمين والغزالى فى البسيط والبغوى وغيرهم وصححه الجمهور وخالفهم المحاملى فى التجريد. انظر: المجموع شرح المهذب [١١٥/٢].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٥٨٥/٢].

(٥) وقال: إحداهن بالتراب. انظر: المجموع شرح المهذب [١١٥/٢].

(٦) كذا ذكره النووى وقال: والثانى: يجب لكل ولغة سبع إحداهن بالتراب. والثالث: أنه إن كان تعدد الولوغ من كلب كفى سبع لجميع ولغاته وإن تعددت الكلاب وجب لكل سبع حكاه صاحب الحاوى وغيره. انظر: المجموع شرح المهذب [٥٨٤/٢].

ولو ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسة أخرى من فضلاته قبل غسله فيحتمل جريان الأوجه فيما إذا تعدد ولوغ كلاب، ونظيره الوجه الثالث هناك أن تكون النجاسة المتكرر وقوعها من كلب واحد ويحتمل الاكتفاء بالسبع قطعا لأنه غلظ فى أمر الولوغ حتى لا يستثنى الكلاب.

ولهذا اختار الرويانى أنه يكفى فى سائر فضلات الكلب ما عدا الولوغ مرة واحدة قياسا على سائر النجاسات.

وإن كانت مخففة أو متوسطة على مثلها فلا أثر للتعدد قطعا إلا فى صورة فيها خلاف وهى البول يصيب الأرض يعتبر عدد البائلين فإذا بال عليه شخص آخر اعتبر ذنوبان وهكذا تتعدد الذنوب بتعدد الأشخاص(١).

**الثانى عشر:** فى النجاسات المعفو عنها وهى على أقسام:

**أحدها:** ما يعفى عن قليله وكثيره وهو دم البراغيث على الأصح فى الثوب والبدن وكذا دم القمل والبعوض ونحوه(٢) على ما رجحه النووى ونقله عن الأكثرين(٣) لكن له شرطان:

**أحدهما:** أن لا يكون بفعله فلو كان بفعله كما لو قتل [برغوثًا] (٤) فتلوث به أو لم يلبس الثوب بل حمله وكان كثيرًا لم تصح صلاته لعدم الضرورة إليه ويلتحق بالبراغيث فى ذلك كله دم البثرات وقيحها وصديدها حتى لو عصره وكان الخارج كثيرا لم يعف عنه(٥).

---

(١) وهذا قول ذكره الرافعى فى الروضة بعد أن قال: ويكفى أن يكون الماء المصبوب غامرًا للنجاسة على الصحيح. وقيل: يشتر أن يكون سبعة أضعاف البول. انظر: روضة الطالبين [١/٢٩].

(٢) كالبثرات، والقيح، والصديد، والدماميل، والقروح، وموضع الفصد والحجامة. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣٢].

(٣) قال النووى فى المجموع: قال القاضى أبو الطيب: هذا قول ابن سريج، وأبى إسحاق المروزى، وقال صاحب البيان: هذا قول عامة أصحابنا. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٤٣].

(٤) زيادة ليست فى الأصل يستقيم بها الكلام.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢].

وكذلك دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة منه[١].

**وثانيهما:** أن لا يتفاحش بالإهمال فإن للناس عادة فى غسل الثياب كل حين فلو ترك غسل الثوب سنة مثلا وهو يتراكم عليه لم يكن فى محل العفو قاله الإمام[٢]. ومن المعفو عنه البلغم إذا كثر والماء الذى يسيل من فم النائم إذا ابتلى[٣] به ونحوه، وكذلك الحدث الدائم كالمستحاضة وسلس البول[٤]، وكذا أوانى الفخار المعمولة بالزبل لا تطهر، وقد سئل الإمام الشافعى رضى الله عنه بمصر فقال: إذا ضاق الأمر اتسع وسبق فى أول الكتاب.

**الثاني:** ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم الأجنبى إذا انفصل عنه ثم أصابه من آدمى أو بهيمة سوى الكلب والخنزير يعفى عن قليله فى الأصح[٥] دون كثيره قطعا[٦]، وكذلك طين الشوارع المتيقن بنجاستها يعفى عن قليله دون كثيره[٧]، والقليل ما يتعذر الاحتراز منه[٨]، وكذلك المتغير بالميتة التى لا نفس لها سائلة لا يعفى عن التغير الكثير فى الأصح[٩].

**الثالث:** ما يعفى عن أثره دون عينه وهو أثر المخرجين فى الاستنجاء بالحجر وكذلك بقاء ريح النجاسة أو لونها إذا عسر زواله[١٠].

**الرابع:** ما لا يعفى عن أثره ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك[١١].

**تقسيم آخر:** المعفو عنه أقسام:

**أحدها:** يعفى عنه فى الماء والثوب وذلك فى عشرين صورة:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢]. روضة الطالبين [١/٢٨١].

(٢) كذا نقله الشيخ السيوطى عن الإمام. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٧٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٢٨٢].

(٥) وقال فى الروضة وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨١].

(٦) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨١].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢]. روضة الطالبين [١/٢٨٠].

(٨) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨٠].

(٩) انظر: روضة الطالبين [١/١٤].

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢].

(١١) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٤٣٢].

ما لا يدركه الطرف، والميتة التى لا دم لها كالدود والخنفساء أصلا، أو لها دم ولكنه لا يسيل كالوزغ، وغبار النجاسة اليابسة، وقليل دخان النجاسة حتى لو أوقد نجاسة تحت الماء واتصل به قليل دخان لم ينجس، وقليل الشعر، وقليل الريش النجس له حكم الشعر على ما يقتضيه كلامهم إلا أن أجزاء الشعرة الواحدة ينبغى أن يكون لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة، والهرة إذا ولغت بعد أكلها فأرة، وألحق المتولى السبع بالهرة، وخالفه الغزالى لانتفاء المشقة لعدم الاختلاط وما اتصل به شىء من أفواه الصبيان(١) مع تحقق نجاستها خرجه ابن الصلاح وأفواه المجانين كالصبيان وإذا وقع فى الماء طير على منفذه نجاسة يتعذر صون الماء عنه ولا يصح التعليل بانكماشه فإنه صرح فى الروضة بأنّا لو تحققنا وصول الماء إلى منفذ الطير وعليه ذرق عفى عنه. وإذا نزل الطائر فى الماء وغاص وذرق فيه العفو عنه لاسيما إذا كان طرف الماء الذى لا ينفك عنه ويدل له ما سنذكره فى السمك عن القاضى الحسين أنه لو جعل سمكا فى حب ما ثم معلوم أنه يبول فيه أنه يعفى عنه للضرورة وفى تعليق البندنيجى عن الشيخ أبى حامد نجس معفو عنه لأن الاحتراز عنه لا يمكن، وحكى العجلى عن القاضى الحسين أن وقوع الحيوان النجس المنفذ فى الماء ينجسه وحكى عن غيره عدم التنجيس مستدلا بأنه ﷺ أمر بمقل الذباب(٢) ثم قال: وللقاضى أن يجيب عن هذا بأن ونيم الذباب يسير ولأنه لا نفس له سائلة وإذا شرب من الماء طائر على فيه نجاسة ولم تتخلل غيبته فينبغى إلحاقه بالمنفذ لتعذر صونه عنه ونيم الذباب إذا وقع فى الماء لا ينجسه لعسر صونه(٣).

ومثله بول الخفاش إذا وقع فى الماء القليل أو المائع وغسالة النجاسة إذا انفصلت غير متغيرة ولا زائدة الوزن فإنها تكون طاهرة مع أنها لاقت نجسا(٤).

**القسم الثانى:** ما يعفى عنه فى الماء دون الثوب كالميتة التى لا دم لها سائل وخرء السمك ومنفذ الطائر(٥).

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢١/١]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٢، ٤٣٣]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٨١/١].

(٢) أخرجه النسائى فى الفرع [١٥٨/٧] باب (الذباب يقع فى الإناء)، وابن ماجه فى الطب [١١٥٩/٢] ح [٣٥٠٤]، والإمام أحمد فى مسنده [٣٠/٣] ح [١١١٩٥].

(٣) وهذا هو الذى صححه النووى فى زوائد الروضة واختاره الغزالى. انظر: روضة الطالبين [٢١/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٤/١].

(٥) وكذا الدود الناشئ فى المائع. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٣].

**الثالث:** ما يعفى عنه فى الثوب دون الماء وهو الدم اليسير من سائر الدماء إلا دم الكلب والخنزير وينبغى أن يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته(١)، فلو وقع شيء من ذلك فى ماء قليل أو غمس يده فى الماء وعليها قليل دم برغوث أو قمل أو غمس فيه ثوبا فيه دم برغوث تنجس وفرق العمرانى بين الثياب والماء بوجهين:

**أحدهما:** أن الثياب لا يمكن صونها عن النجاسة بخلاف الأوانى فإن صونها ممكن بالتغطية.

**والثاني:** أن غسل الثياب كل وقت يقطعها فعفى عن يسير النجاسة التى يمكن وقوعها فيها بخلاف الماء ومن ذلك الثوب الذى فيه دم برغوث يصلى فيه ولو وضعه فى ماء قليل ينجسه فيحتاج الذى يغسله أن يطهره بعد الغسل فى ذلك الماء وكذلك ما على محل الاستنجاء يعفى عنه فى البدن والثوب حتى لو سال بعرق ونحوه ووقع فى الثوب عفى عنه فى الأصح(٢) ولو اتصل بالماء نجسه(٣).

**الرابع:** ما لا يعفى عنه فيهما وهو ما عدا ذلك مما أدركه الطرف من سائر الأبوال والأرواث وغيرها من النجاسات.

ومنه: الفأرة الميتة وقليل دم الكلب والخنزير بخلاف اليسير من شعرهما إذا وقع فى الماء فإن إطلاقهم يقتضى تعميم العفو عنه مطلقا(٤).

**الثالث عشر:** فى النجاسات المستحيلة وهى أنواع:

**فمنها:** ما يستحيل حيوانا فيطهر(٥) وفيه وجه فى دود الميتة أنه نجس العين(٦) وعلى هذا لو تولد حيوان من نجاسة مغلظة كالكلب كان له حكم المتولد(٧) منه وعلى المذهب فدود الميتة وسائر النجاسات متنجس الظاهر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٣].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٧٩/١].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٧٩/١].

(٤) لكن نقل الشيخ السيوطى عدم العفو عن يسير الشعر منهما وقال: ذكره فى الاستقصاء. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣٣].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٨٠/١].

(٦) قطع به الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [٨٠/١].

(٧) لأنه يتبع الأصل. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٧٨/١].

**ومنها**: البيضة إذا صارت دما فإنها نجسة فى الأصح[1] وإذا استحالت فرخا طهرت[2] ويحتمل أن يجرى فيها الوجه السابق والظاهر المنع.

**ومنها**: العذرة إذا أكلها التراب وصارت ترابا أو ألقى كلب فى ملاحة فصار ملحا لم يطهر شىء من ذلك[3] خلافا لأبى حنيفة وحكاه فى البيان وجها.

وقد يستحيل الطاهر نجسا كالبيضة تصير دما، وقد يكون الشىء طاهرا مأكولا يستحيل إلى الحياة فلا يؤكل كبيض ما لا يؤكل لحمه فإن الأصح جوازا أكله ما دام بيضا، وإذا استحال حيوانا حرم أكله[4].

واعلم أن الحياة قسمان: روحانية ونباتية، واستحالة الحياة إلى الأولى مقتضية للطهارة واستحالتها إلى الثانية كالزرع النابت بالنجاسة قال النووى عن الأصحاب ليس بنجس العين لكن ينجس بملاقاة النجاسة المجاورة فإذا غسل طهر وإذا سنبل فحباته الخارجة طاهرة قطعا ولا حاجة إلى غسلها وهكذا القثاء والخيار ونحوهما يكون طاهرا ولا حاجة لغسله قال المتولى: وهكذا الشجرة إذا سقيت ماء نجسا فأغصانها وأوراقها وثمارها طاهرة كلها لأن الجميع فرع الشجرة ونماؤها[5] انتهى، وحكى العمرانى عن الصيدلانى أن البقل النابت فى النجاسة نجس العين كقوله فى دود الميتة أنه نجس العين. ثم على المذهب ظاهر ما أطلقوه الطهارة مطلقا ويظهر تقييدها وتقييد حل الأكل بما إذا لم يظهر فى الحب أو البقل رائحة النجاسة، وكذا فى الثمار المسقية بالنجس لاسيما شجر العنب والبطيخ فإن تغير فينبغى أن يأتى فيه خلاف الجلالة وقد ذكر القاضى الحسين فى فتاويه أنه إذا بل الفول بماء نجس لم يطهر حتى يجفف وينقع ثانيا فى ماء طهور فأى فرق بين تشرب الحب النجاسة من الأرض فى حال كونه مزروعا وبين ما يشربه فى غير ذلك فإن فرق بأن النجاسة قد يحتاج إليها لتربية الزرع فإن ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج إلى علف الجلالة ينجس فإن فيها الخلاف وعلى هذا فينبغى أن ينقع الحب إذا تغير طعمه أو ريحه بسبب النجاسة.

---

(١) وهو الذى صححه النووى فى التحقيق وغيره. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨٠]. المجموع شرح المهذب [٢/٥٥٦].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨٠].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨١].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨٠].

(٥) كذا ذكره النووى بنصه وتمامه. انظر: المجموع شرح المهذب [٢/٥٧٣].

**الرابع عشر**: يصلي مع النجاسة في صور:

**منها**: ما لا تجب معه الإعادة كما لو كان على ثياب دم البراغيث أو بقي أثر موضع الاستجمار[١].

**ومنها**: ما تجب معه الإعادة إذا لم يجد ما يغسلها[٢] به أو وجد وخاف التلف[٣] أو علم بها ثم نسيها أو جهل ملابسته إياها ثم علم[٤].

* * *

## النذر المطلق

هل يسلم به مسلك واجب الشرع أو جائزه؟ قولان[٥]:

قال الرافعي في باب التيمم: وقولهم يسلك به مسلك جائز الشرع أي في الأحكام مع وجوب الأصل، وعنوا بجائز الشرع هاهنا القربات التي جوز تركها انتهى.

وحاصله أنه لا خلاف في وجوب النذر وإنما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات أو كالواجب في أصله.

قلت: والأرجح غالبا حمله على الواجب، ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورة بتيمم واحد ولا يصلي المنذورة على الراحلة ولا قاعدا مع القدرة على القيام على الأصح فيها[٦].

ولو نذر صلاة مطلقة لزمه ركعتان[٧] ووجب على من نذر الصوم التبييت من الليل على الصحيح[٨] وقيل إذا قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع صح من النهار كالتطوع[٩]، حكاه القاضي الحسين في تعليقه وإمساك بقية اليوم يجب كما في

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧٩، ٢٨٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/١٢١].

(٣) انظر: زوائد الروضة للنووي [١/٢٨٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٨٩].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٦٤].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٦٤].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٦٤]. روضة الطالبين [١/٣٠٦].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٦٤]. وصححه في الروضة [٣/٣٠٦].

(٩) وهو الأصح عند الإمام والغزالي. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٦].

رمضان[١] على ما نص عليه فى البويطى خلافا لما فى المحرر والمنهاج[٢].

ولو نذر هدى شىء من النعم اشترط فيه شروط الأضحية ولا يجوز الأكل من الأضحية المنذورة كما لا يأكل من الواجبة ابتداء من غير التزام كدم التمتع ونحوه[٣].

ولو نذر بدنة ففى قيام بقرة أو سبع شياه مقامها أوجه **إحداها**: لا[٤]، **والثانى**: نعم[٥] والأصح الفرق بين أن يجد الإبل فلا يجوز العدول عنها أو لا يجد فيجوز[٦].

ويستثنى صور:

**إحداها**: لو نذر عتق رقبة لم تشترط فيها السلامة من عيوب الكفارة فى الأصح[٧].

**الثانية**: لو نذر صلاة ركعتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين جاز فى الأصح[٨].

**الثالثة**: لو نذر صوما كفاه يوم واحد حملا على الجائز[٩]، وقيل يكفيه بعض يوم[١٠] ولم يقل أحد بوجوب صوم ثلاثة أيام حملا على واجب الشرع.

**الرابعة**: لو نذر التصدق كفاه أقل ما ينطلق عليه الاسم[١١].

**الخامسة**: لو نذر الصلاة لم يشرع لها أذان ولا إقامة بالاتفاق كما قاله فى شرح المهذب وغلط صاحب الذخائر فى تخريجها على القولين وزاد ولا يقال: الصلاة جامعة[١٢] لكن فى التتمة أنه يقال.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣١٣]. الأشباه والنظائر [ص/١٦٤].

(٢) فقال النووى فى المنهاج: من نذر صوم بعض يوم لم ينعقد. انظر: مغنى المحتاج على المنهاج للخطيب الشربينى [٤/٣٦١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٠].

(٦) وقال فى الروضة: وهو الصحيح المنصوص. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٠]. المجموع فى شرح المهذب [٨/٤٧٠].

(٧) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٦٥].

(٨) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٦٥].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٥].

(١٠) قال فى الروضة: وهو وجه ضعيف. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٠٥].

(١١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٣٥].

(١٢) ذكره بنصه وتمامه. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٧٧].

**السادسة:** لو أصبح ممسكا غير ناوٍ للصوم ثم نذر أن ينوى ويصوم لزمه فى الأصح وليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار إلا هذا وينزل ذلك على جائز الشرع وهو صحة الصوم بنية من النهار، وبالقياس على ما لو نذر أن يصلى ركعة فإنه لا يلزمه إلا ركعة تنزيلا على الجائز كما لو نذر أن يصلى قاعدا فإنه لا يلزمه القيام ولا ينبغى تخريج ذلك على الواجب والجائز فإن الخلاف هناك من النذر المطلق.

**السابعة:** لو أفطر فى صوم النذر عامدا لا يجب عليه إمساك بقية اليوم على ما قاله فى المحرر والمنهاج وجعلا الإمساك من خصائص رمضان وكان ينبغى تخريجه على هذه القاعدة حتى إنه يجب إذا سلكنا به مسلك الواجب[١] وقد سبق عن نص البويطى.

* * *

## النسيان

عذر فى المنهيات دون المأمورات، والفرق أن الأمر يقتضى إيجاد الفعل فما لم يفعل لم يخرج عن العهدة، والنهى يقتضى الكف فالمفعول من غير قصد للمنهى عنه كلا قصد. قال القاضى الحسين: ولأن تارك المأمور يمكنه تلافيه بإيجاد الفعل فلزمه ولم يعذر فيه بخلاف المنهى إذا ارتكبه فإنه لا يمكنه تلافيه إذ ليس فى قدرته نفى فعل حصل فى الوجود فعذر فيه ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب فإذا لم يأتمر لم يرج له ثوابه بخلاف النهى فإن سببه خوف العقاب لأنه لهتك الحرمة، والناسى لا يقتضى فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب.

**فمن الأول:** عدم بطلان الصلاة بالكلام ناسيا والصوم بالأكل ناسيا وكما فى المحرم إذا تطيب أو لبس أو جامع ناسيا[٢] وكأن يعذر فى اليمين لله تعالى أو بالطلاق بالنسيان لأنه من باب المنهيات[٣].

**ومن الثانى:** النية فى العبادات كالوضوء والصلاة والصوم والحج فلو ترك الترتيب فى الوضوء ناسيا لزمه الإعادة[٤]، ولو ترك الفاتحة فى الصلاة ناسيا لزمه الإعادة[٥]،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩٠، ١٩١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

ولو نسى التسمية أول الوضوء تداركها فى أثنائه[١]، ولـو نسـى المـاء فـى رحلـه وتيمـم وصلى ثم تذكر أعاد[٢]، أو نسى أنه علىغير وضوء وصلى ثم ذكر أعاد[٣]، أو كان لـه ثوب وهو ناسٍ له وصلى عريانا ثم ذكر أو كان عنـده رقبـة وهـو نـاس فصام ثـم ذكـر الرقبة، ولو مر من الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمـه دم كمـا لـو تعمـد[٤]، نعـم إذا قلنـا يجب الإحرام على الداخل مكة فتركه ناسيا لا يلزمه قضـاؤه[٥]، وكذلـك تحيـة المسـجد تفوت بالجلوس ناسيا مع أنها من المأمورات[٦].

ولو تعاطى سبب الحدث ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوؤه على الصحيح[٧] وقـد أورد على هذا الصوم فإنه عندنا من قبيل المأمور ولهذا تجب النيـة[٨] فيـه ومـع ذلـك لـو أكل ناسيا لم يفطر وأجيب بأنه خرج عن قياس المأمورات لأنه لم يتمحـض مـأمورا بـل هو من المنهى إذ ليس فيه إلا ترك ويتصور من النائم جميـع النهـار فأسـقط الشـرع غفلـة الناسى.

**تنبيهات:**

**الأول:** إنما يعذر بالنسيان بشروط:

**أحدها:** أن لا يكثر فإن كثر ضركما فـى الكـلام فـى الصـلاة[٩]، وكـذا الأكـل فـى الصوم عند الرافعى[١٠] وخالفـه النـووى[١١]، وهـل يطـرد ذلـك فـى كـل مـا عـذر فيـه بالنسيان فيه نظر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٥٧].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٢].

(٥) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [١/١٨٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/٣٣٣].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

(٩) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨٨].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٣].

(١١) فقد قال فى شرح المهذب: أنه لا يفطـر هنـا وجهًـا واحـدًا. انظـر: المجمـوع شـرح المهـذب [٦/٣٢٤]. وكذا صححه فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٣].

**الثاني:** أن لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه كما لو قال والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا فدخلها ناسيا حنث[١] قاله القاضى الحسين وغيره وقد يستشكل بالقاعدة السابقة أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق كما لو نذر النفل قائما أو الصوم فى السفر والأصح لا لأنه لا يتضيق.

**الثالث:** أن لا يكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير وإلا لم يترتب عليه حكم، ولهذا لو أكل فى الصلاة ناسيا لا تبطل[٢]، ولو علق الظهار على فعل نفسه ففعل ناسيا للظهار. فالمشهور أنه يكون عائدا لأنه بسبيل من أن يتذكر تصرفه فلا يعذر فى نسيان الظهار ورأى البغوى تخريجه على القولين فى حنث الناس، قال الرافعى: وهذا أحسن[٣].

**الثانى:** النسيان يرفع الإثم فى الإتلافات لا الضمان ولذلك تجب الدية فى قتل الخطأ ويجب الجزاء فى قتل الصيد فى الإحرام والحرم ناسيا[٤].

**الثالث:** يلحق بالناسى الغالط إذا أتى بالمبطل مع اعتقاده أنه ليس بمبطل كما لو تكلم عامدًا وعنده أنه قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته كما لو تكلم فيها ناسيا[٥]، ولو جامع الصائم على ظن أن الفجر لم يطلع فبان خلافه لا يفسد صومه على الأصح كالناسى[٦].

* * *

## النظر إلى الظاهر أو إلى ما فى نفس الأمر على أقسام

**أحدها:** إلى ما فى نفس الأمر قطعا.

كما لو تصرف فى مرض مخوف فبرئ نفذ قطعا[٧].

**الثانى:** إليه على الأصح.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩٢].

(٢) هذا إذا كان الأكل قليلاً فلو كان كثيرًا بطلت على الأصح. انظر: روضة الطالبين [١/٢٩٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٦٦].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٩١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٦/١٣٠].

كالمغضوب إذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم برئ فالأصح عدم الإجزاء[(١)] اعتبارا بما فى نفس الأمر وعكسه[(٢)] لا يجزئ فى الأصح[(٣)]، لاحتمال أن يكون مات بزيادة مرض مما نحن فيه.

اعتق من لا يجزىء عن الكفارة ثم صار بصفة الإجزاء صح فى الأصح[(٤)] عند الإمام.

إذا رأوا سوادًا فصلوا صلاة شدة الخوف قضوا فى الأصح[(٥)].

**الثالث:** النظر للظاهر فى الأصح.

كالهرم إذا أطعم عن الصوم ثم تبين أن ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء[(٦)] وكذلك إذا زنى المريض مرضا لا يرجى برؤه فحده بعثكال عليه مائة شمراخ ثم برئ لم يعد عليه الحد[(٧)].

* * *

## النفل فيه مباحث

**الأول:** هو قسمان مطلق ومقيد بوقت أو سبب[(٨)].

ويتخالفان فى أمور:

**أحدها:** أنه لا حصر للنفل وذلك محصور العدد.

**ثانيها:** يكفى فيه نية فعل الصلاة بخلاف المقيد لابد فيه من التعيين.

**ثالثها:** لا يجوز فعل النفل المطلق فى الوقت المكروه ولا ينعقد فى الأصح بخلاف المؤقت.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩]. وهو أحد قولين من طريقين والطريق الثانى: القطع بعدم الإجزاء. انظر: روضة الطالبين [١٣/٣، ١٤].

(٢) أى المغصوب إلى يرجى برؤه.

(٣) وهذا فيما إن أمات أما إذا شفى فلا يجزئه قطعًا. انظر: روضة الطالبين [١٣/٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٨٤/٨].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٠٨/٨].

(٧) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠٠/١٠].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٣٧/١].

**الثاني:** النفل أوسع بابا من الفرض. ولهذا لا يجب فيه القيام[(١)] ولا الاستقبال فى السفر[(٢)] ولا يلزم بالشروع[(٣)]. وكذا لو صلى إلى جهة بالاجتهاد ثم دخل وقت صلاة أخرى أو أراد قضاء فائتة أخرى لزمه أن يجتهد ثانيا ولا يلزمه ذلك للنافلة حكاه الرافعى عن التهذيب[(٤)]، وقال ابن الرفعة: لا خلاف فيه ولو رأى المتمم الماء فى الصلاة الفرضية لا يبطل تيممه ولو كان فى نافلة فوجهان قال ابن سريج تبطل[(٥)] لأن حرمته متأخرة عن حرمة الفريضة والأصح المنع[(٦)].

وقد يضيق النفل فى صور ترجع إلى أصل واحد وهو أنه إنما جاز فى الفرض للضرورة.

**منها:** يمتنع النفل على فاقد الطهورين ونحوه ممن يصلى الفرض لحرمة الوقت وتجب عليه الإعادة.

**ومنها:** تجوز النيابة عن المعضوب فى حج الفرض ويمتنع فى النفل[(٧)].

**ومنها:** تصلى المتحيرة الفرض وتمنع من النفل على وجه قوى[(٨)] ويجوز التيمم فى الفرض وفى النفل خلاف[(٩)] ويجود السهو يجزئ فى الفرض وللشافعى رضى الله عنه قول غريب أنه لا يشرع للنفل[(١٠)].

**الثالث:** من عليه فرض هل له التنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ هو نوعان:

**أحدهما:** العبادات المحضة كالصلاة والصوم فإن كانت موسعة جاز قطعا وإن كانت مضيقة امتنع إذا ضاق وقت الفرض فلو خالف وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة فى الوقت المكروه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٢٣٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٢٠٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

(٤) انظر: فتح العزيز مع شرح المهذب [٣/٢٤٦].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/١٠٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/١١٦]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/١٠٢].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

(٨) لكن الأصح: أنها تحرم النوافل. انظر: روضة الطالبين [١/١٥٣].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

**ومنها:** لو شرع المؤذن فى الإقامة لا يبتدئ النافلة، وفى معنى الشروع قرب إقامتها وقد ذكر النووى فى صلاة الجمعة أنه لو دخل والخطيب فى آخر الخطبة لم يصل التحية لئلا يفوته أول الجمعة مع الإمام(١).

**ومنها:** رمضان لا يقبل غيره فلونواه لم يصح(٢).

**ومنها:** ليس له التطوع بالحج قبل أداء الفرض فلو فعل انصرف إلى الفرض.

**الثاني:** القربات المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة إذا فعلها من عليه دين أوله من تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته يحرم عليه فى الأصح لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة وعلى هذا فهل يملكه المتصدق عليه قال ابن الرفعة: ينبغى أن يكون كهبة الماء بعد الوقت وقضيته أنه لا يملكه على المرجح.

**ومنها:** لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة(٣).

* * *

## النقد

وهو الذهب والفضة قيم الأشياء إلا فى باب السرقة فإن الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة إليه نص عليه الإمام الشافعى رضى الله عنه فى الأم وقال: لا أعرف موضعا نزل الدرهم فيه منزلة العروض إلا فى السرقة وليس لنا شىء يضمن بغير النقد إلا فى مسألتين:

**إحداهما:** المصراة.

**والثانية:** إذا جنى على عبد فعتق ومات فإنه يضمن للسيد الأقل من كل الدية ونصف القيمة من إبل الدية.

ثم فى جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة إذا راجت خلاف والأصح يجوز على عينها ويمتنع فى الذمة(٤). ولا يجوز بيع بعضها ببعض قطعا وتجوز الشركة فيها على الأقوى

---

(١) كذا ذكره النووى فى شرح المهذب [٥٥١/٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٧٣/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢١٠/٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٥٨/٢]. الحاوى الكبير للماوردى [٢٦٠/٣].

عند النووى[١] ويمتنع القراض عليها على الصحيح[٢] ويلزم النووى طرد اختياره هنا لأن العامل شريك وأما قرضها فى البحر: لا يجوز لأنه يؤدى إلى الربا وحكاه فى البيان عن الصيمرى وهو قضية ما فى التبصرة للجوينى وكأنه قاسه على القراض والظاهر أن المنع مبنى على منع التعامل بها فى الذمة كما يشير إليه كلام التبصرة والمختار الجواز لأن فى الإقراض إرفاقا[٣].

ولهذا يجوز فيه أخذ الزائد والناقص من غير شرط فلا يلحق بالمعاوضات، وأما ضمانها إذا تلفت فقال ابن الرفعة: إذا أتلفت المغشوشة لا تضمن بمثلها بل قيمة الدراهم ذهبا وقيمة الذهب دراهم وادعى أنه لا خلاف فيه وهو يشبه قول أبى حامد وغيره فى الدعوى بها أنه يذكر قيمتها من النقد الآخر وهذا كله إنما يتم إذا جعلناها متقومة وقد حمل الرافعى فى الدعاوى كلام أبى حامد عليه فقال لعله جواب على أن المغشوش متقوم إن جعلناه مثليا فينبغى أن لا نشترط التعرض للقيمة وقد قال المتولى إن جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهى مثلية وإلا فمتقومة[٤]، وعلى تقدير صحة ما قاله فالأصح جواز المعاملة بها وبه يترجح كونها مثلية فقول ابن الرفعة: لا خلاف فيه مردود.

**ضابط فى التعامل بالمغشوش.** هو نوعان:

**أحدهما:** يعلم الخالص منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز عينا وذمة.

**والثانى:** يجهل وينقسم إلى ما غشه مقصود فى نفسه وفى قيمته كالنحاس وإلى ما يكون مستهلكا غير مقصود كالزئبق والزرنيخ والأول ينقسم إلى ما يمتزج بالآخر وإلى ما لا يمتزج فإن كانت الفضة غير ممازجة للغش من النحاس وإنما الفضة على ظاهرها فالمعاملة بها غير جائزة لا عينا ولا فى الذمة لاستتار بعض المقصود والجهالة به. وإن كانت ممازجة لم تجز المعاملة عليها فى الذمة كما لا يجوز السلم فى المعجونات المقصودة أجزاؤها وفى جوازه على الأعيان وجهان أحدهما المنع للجهالة بأجزائها كتراب الصاغة وأصحهما يجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهدة والحنطة المختلطة بالشعير إذا شوهدت وخالف تراب الصاغة فإنه اختلط المقصود بغيره وإن كان الغش

(١) وهو الذى صححه فى زوائد الروضة تبعًا لصاحب العدة وهو أبو المكارم الرويانى. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٧٦].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٧٦].

(٣) وقال فى الروضة: وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٥/١١٧].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٢/٩].

بغير مقصود فإن امتزجا لم يجز فى الذمة والعين كتراب الصاغة وإن لم يمتزجا بل كان الغش فى باطنها والفضة على ظاهرها جاز المعاملة على عينها دون الذمة. ولا يجوز بيع بعضها ببعض، ولا بيعها بالخالصة للربا، ولو أتلفها رجل على غيره لم يجب عليه مثلها لأنه لا مثل لها ولزمه قيمتها. وهذا ملخص ما قاله الماوردى فى باب زكاة النقد[1].

* * *

## النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى

كقوله تعالى: ﴿**فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا**﴾ [الشرح: ٦، ٧].

ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما: «لن يغلب عسر يسرين»[2] ومن فروعه:

لو قال: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة، فالصحيح أنه يقع طلقتان[3] فإنه ذكر الطلقة مرتين لأن كل جزء أضافه لطلقة وعطف البعض على البعض والعطف يقتضى التغاير ويمنع من التأكيد وقيل لا يقع إلا طلقة لأن لفظ الطلقة[4] وإن كرر فيحتمل التأكيد، والقاعدة البيانية تشهد للمرجح إلا أن ابن الصباغ قال: إن التعليل المذكور غير صحيح لأن العطف إنما دخل فى الأبعاض لا فى الطلقات والأبعاض متغايرة وإنما تغايرت الطلقات، لأنه لو كانت الطلقات غير متغايرة لأتى بلام التعريف. قال: وهذه العلة موجودة إذا لم يعطف بعضها على بعض وينبغى أن يكون الفرق أن الثلث الذى لم نعطفه على النصف لم يقع لأنه ليس معه لفظ الإيقاع ولا عطف على ما ليس فيه لفظ الإيقاع، كما لو قال أنت طالق لم تقع إلا واحدة.

**ومنها:** لو قال إن كلمت رجلا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق وإن كلمت شيخا فأنت طالق فكلمت من اجتمع فيه الكل وقع ثلاث لاجتماع الصفات فيه وقياس القاعدة اعتبار التعدد.

ولهذا لو علق بأكل رغيف أو رمانة فأكلت نصفى رمانتين أو نصفى رغيفين لم

---

(١) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٣/٢٦٠، ٢٦١].

(٢) أخرجه الإمام مالك فى الموطأ فى الجهاد [٢/٤٤٦] برقم [٦] موقوفًا على الخليفة عمر رضى الله عنه.

(٣) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وهو المذهب وبه قطع الجمهور، وقال الغزالى: فيه وجهان أحدهما هذا. والثانى: لا يقع إلا واحدة. انظر: روضة الطالبين [٨/٨٧].

(٤) وهو الذى ذكره الغزالى. انظر: روضة الطالبين [٨/٨٧].

يقع[١] ومن مشكله أيضا ما لو أقر بألف ثم أقر له بألف فى يوم آخر لزمه ألف فقط[٢] ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف بأن قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين[٣].

ولو باع بنصف وثلث وسدس لا يلزمه دينار صحيح بل له دفع شيء من كل، كذا أطلقوه وهو كذلك إذا صرح بالدرهم المضاف إليه، أما لو صرفه كالصورة المذكورة فينبغى أن يلزمه دينار صحيح.

* * *

## النكول

مع اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة؟ قولان أظهرهما الأول[٤] وقد أطلقوه وله شروط:

**أحدها:** أن يكون الحق لآدمى فأما فى حقوق الله تعالى فلا كمن نكل عن الحلف على أنه لم يزن لا يحد[٥] ولو اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان[٦].

**الثانى:** أن ذلك بالنسبة للحالف والناكل وأما فى حق ثالث فلا يتعدى ليخرج من نكل عن يمين نفى القتل فلا تتحمله العاقلة إذا حلف المستحق[٧].

**الثالث:** أنه بالنسبة للأمور التقديرية لا التحقيقية.

ثم إذا جعلناها كالبينة فذلك فى حق المدعى عليه، وأما فى حق غيره فمنزلة على الإقرار فينظر إن كان إقراره مقبولا فى حقه قبلت قطعا كما إذا ادعى على المفلس أنه أتلف مالا فأنكر فردت اليمين على المدعى فإن قلنا كالإقرار سمعت وكذلك كالبينة

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٣٢٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٣٨٨].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/١٧٠].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٤٥]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٤٧٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١٢/٣٨].

(٦) الذى ذكره فى الروضة: أنه إن نكل حلف المدعى واستحق المال ولا يقطع المدعى عليه لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة. انظر: روضة الطالبين [١٢/٣٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٤، ٢٥].

لأنه لو أقر بالإتلاف أو الدين قبل الحجر لقبلت فلتقبل البينة أيضا لأنها كالإقرار وأولى، وإقراره مقبول. وإن لم يقبل الإقرار فى حق ثالث لم تسمع فىالأصح[(١)].

مثاله ادعى على الراهن أن عبده المرهون جنى فأنكر فحلف المدعى اليمين المردودة فإن قلنا كالإقرار لم يسمع لأن إقراره لا يسمع فى حق ثالث وإن قلنا كالبينة فوجهان الأصح لا تسمع لأنها لا تتعدى إلى ثالث وإقرار المالك فى هذه الحالة لا ينفذ[(٢)].

* * *

## النية[(٣)] يتعلق بها مباحث

**الأول:** فى حقيقتها، وهو ربط القصد بمقصود معين، والمشهور أنها مطلق القصد إلى الفعل، وقال الماوردى: هى قصد الشيء مقترنا بفعله[(٤)] فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم وقال الغزالى فى فتاويه: أمر النية سهل فى العبادات وإنما يتعسر بسبب الجهل بحقيقة النية أو الوسوسة فحقيقة النية القصد إلى الفعل وذلك مما يصير به الفعل اختياريا كالهوى إلى السجود فإنه يكون تارة بقصده وتارة يكون بسقوط الإنسان على وجهه بصدمة فهذا القصد يضاده الاضطرار والقصد الثانى كالعلة لهذا القصد وهو الانبعاث لإجابة الداعى كالقيام عند رؤية إنسان فإن قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه وإن نويت الخروج إلى الطريق فقد نويت الخروج فالقصد إلى القيام لا ينبعث من النفس إلا إذا كان فى القيام غرض فذلك الغرض هو المنوى، والنية إذا أطلقت فى الغالب أريد بها انبعاث للقصد موجهًا إلى ذلك الغرض فالغرض علة وقصد الفعل لا ينفك عند الخطر إذ اللسان لا يجرى عليه كلام منظوم اضطرارا، والفكر قد ينفك عن النية فهذا يفيدك أن النية عبارة عن إجابة الباعث المتحرك فهذا تحقيق نوعى القصد. فالقصد الأول يستدعى علما فإن من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يقصده، والقصد الثانى أيضًا يستدعى العلم بأن الغرض إنما يكون باعثا فى حق من علم الغرض فيرجع إلى الثانى وهو النية وهى خطرة واحدة ليس فيها تعدد حتى يعسر جمعها ويمكن استدامتها بل يجب من أول التكبير إلى آخره وتنقطع استدامتها بضدها وهو قصد لشيء آخر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٣٣/٤].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٢٠/٤].

(٣) وهى فى اللغة: القصد يقال نوى الشيء ينويه نية قصده والنية أيضًا: الوجه الذى يذهب فيه والبعد. انظر: القاموس المحيط للفيروزأبادى [٣٨٩/٤].

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى [٤٧/١]. نهاية المحتاج للرملى [١٥٨/١].

**الثاني:** النية تنقسم إلى نية التقرب ونية التمييز.

**فالأولى:** تكون فى العبادات وهو إخلاص العمل لله تعالى[(١)].

**والثانية:** تكون فى المحتمل للشيء وغيره[(٢)] وذلك كأداء الديون إذا أقبضه من جنس حقه فإنه يحتمل التمليك هبة وقرضا ووديعة وإباحة فلابد من نية تميز إقباضه عن سائر أنواع الإقباض ولا يشترط نية التقرب ذكره الإمام فى مواضع وقال فى باب النية فى الوضوء إن من عليه ألف درهم دينا فسلمها إلى مستحقها لا يقع عن الدين ما لم يقصد أداءه ومثله كل من جاز له الشراء لنفسه ولغيره كالوكيل والوصى فإنه يملك التصرف لنفسه ولموكله ويتيمه فإذا أطلق الشراء ينصرف لنفسه ولا ينصرف إلى غيره إلا بالنية التى تميزه عن الشراء لنفسه.

ولو وكل عبد ليشترى له نفسه من سيده أو مالا آخر صح فى الأصح قال صاحب التقريب: ويجب أن يصرح بذكر الموكل وإلا فهو صريح فى العتق لا يندفع بالنية[(٣)]. وكلام الجرجانى فى الشافى يقتضى أنه لا تجب التسمية وإنه يندفع بالنية لأنه قال إن صدقناه صح البيع للموكل.

ولو قال العبد لرجل اشتر لى نفسى من سيدى ففعل صح ويشترط التصريح بالإضافة للعبد على ما قاله صاحب التقريب فلو أطلق وقع الشراء للوكيل لأن البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل توفر الثمن[(٤)].

والنية الأولى تمتنع من الكافر بخلاف الثانية[(٥)].

ولهذا لو ظاهر صح ويكفر بالعتق ولابد فيه من النية[(٦)].

وكذلك إذا حاضت الكافرة واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلابد أن تنوى إباحة الاستمتاع، فإن لم تنو لا يباح وطؤها[(٧)].

---

(١) وقال الشيخ السيوطى: ومن ثم لم تقبل النيابة لأن المقصود اختيار سر العبادة. انظر: الأشباه والنظائر [١/٢٠].

(٢) قال الشيخ السيوطى: وهو الأهم المقصود من النية. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٢].

(٣) كذا ذكره فى الروضة ونقله عن صاحب التقريب. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٣٦].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٣٦].

(٥) والنية الأولى أى القسم الأول وهو نية التقرب والثانية: أى القسم الثانى وهو نية التمييز.

(٦) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٨٠].

(٧) كذا ذكره الإمام النووى. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣١٥، ٣١٦].

واعلم أنه لا خلاف فى أن النية فى الصوم والصلاة للتقرب واختلف فى شيئين:

**أحدهما:** الزكاة هل شرطت النية فيها للعبادة أو للتمييز بين الفرض والنفل؟ على وجهين حكاهما الدارمى فى الاستذكار، وفروع عليهما ما لو دفع إلى الإمام ولم ينو هل يجزيه وما لو قال هذه زكاة مالى ولم يتعرض للفرضية.

**الثانى:** النية فى الوضوء قال الرافعى: الأولى أن لا تجعل النية فيه للقربة بل للتمييز ولو كانت للقربة لما جاز الاقتصار على أداء الوضوء وحذف الفريضة، لأن الصحيح أنه يشترط التعرض للفرضية فى الصلاة وسائر العبادات وقد نصوا على أنه لو نوى أداء الوضوء كفاه[1] قال ابن الرفعة: وهذا منه فى الاستدلال عكس لما استدل به الإمام فإنه جعل الاكتفاء بأداء الوضوء دليلا على أن الوضوء قربة، والرافعى استدل به على أنه غير قربة، وعبارة الإمام ظاهر ما ذكره الأئمة أن نية الوضوء من نية القربات والإمام الشافعى أوجب النية فيه من حيث أن الوضوء قربة، وما قطع به الأئمة من الاكتفاء بنية أداء الوضوء يدل على أن نيته نية القربات، وإن ظن أن الوضوء يقع تنظيفًا ويقع مأمورًا به فالغرض من النية إيقاعه مأمورًا كان ظنًا بعيدًا.

**الثالث:** من الأفعال ما تدخله النية ومنها ما لا تدخله.

فمن الأول العبادات، فأما الواجب الذى لم يشرع عباده، كرد المغصوب فلا يشترط فيه لأن القصد وصول الحق إلى مستحقه وذلك حاصل بدونها، وأما المندوبات فتفتقر إلى قصد إيقاعها طاعة ليثاب عليها[2].

وأما المباحات فلا تفتقر إلى النية نعم إن أريد الثواب عليها افتقرت إليها[3].

وأما المحرمات فلا تفتقر إلى نية فى الخروج عن العهدة بمجرد الترك فإن قصد الثواب فلابد من قصد الامتثال خصوصًا إذا اشتهته النفس وصرفها عنه ومما ذكرنا يعلم حكم المكروهات ومن ذلك التروك كإزالة النجاسة على الصحيح[4].

---

(١) انظر: فتح العزيز هامش شرح المهذب [٣٢٥/١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٠].

(٤) قال النووى: وهو المذهب الصحيح المشهور الذى قطع به الجمهور ونقل صاحب الحاوى والبغوى فى شرح السنة إجماع المسلمين عليه. وحكى الخراسانيون وصاحب الشامل وجها أنه يفتقر إلى نية: حكاه القاضى حسين وصاحبا الشامل والتتمة عن ابن سريج وأبى سهل=

ولهذا تصح من الكافر والمجنون والصبى غير المميز[١]، وكذا ما تعين لنفسه لا يحتاج إلى نية كرد الوديعة ومن هنا قالت الحنفية لا تجب النية في الوضوء لأن الطهارة بالماء صفة طبيعية للماء[٢]، وقال الشيخ عز الدين: لا مدخل للنية فى قراءة القرآن والأذكار وصدقة التطوع ودفن الميت ونحوها مما لا يقع إلا على وجه العبادة، وكذا قال صاحب الإقليد أداء الدين ورد الوديعة والأذان وتلاوة القرآن والأذكار وهداية الطريق وإماطة الأذى ونحوها من الأعمال لا يحتاج إلى نية.

وأما قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٣]، فالمراد به الأعمال التى تقع تارة طاعة وغير طاعة أخرى بدليل ذكر الهجرة فى سياق الحديث وأما هذه القربات ونحوها مما شرع لمصلحة عاجلة قصدًا أو كان بصورته عبادة فعدم وجوب النية فيها لعدم إرادتها أو لخروجها عن الإرادة حسا كصورة العمل إن قيل بعموم الأعمال للطاعة والقربة انتهى.

وقد استثنى الغزالى فى المستصفى والإمام فى المحصول فى باب الأوامر مما يجب فيه نية من العبادات شيئين:

**أحدهما:** الواجب الأول وهو النظر المعروف بوجوب النظر فإنه لا يمكنه القصد إلى إيقاعه طاعة إلا إذا عرف وجوبه وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل اشتراط النية فيه، والحالة هذه.

**الثانى:** إرادة الطاعة فإنها لو افتقرت إلى إرادة أخرى لزم التسلسل وفيما قاله نزاع ومما تدخله النية التذكية فلو كان بيده سكين فسقطت واحتكت بها شاة فى المذبح حتى ماتت فحرام[٤] خلافًا لأبى إسحاق، وكذا لو وقع منه شبكة فتعقل بها صيد فهو حرام فى الأصح لعدم القصد[٥].

ولو نصب شبكة لقصد اصطياد حيوان غير مأكول فوقع فيها مأكول فينبغى أن يخرج فى الملك وجهان من نظيره فيما لو رمى إلى شيء يعتقده غير صيد فإذا هو صيد

=الصعلوكى. وقيل: لا يصح عن ابن سريج. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٣١١].

(١) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [١/٩٧].

(٢) انظر: الهداية للمرغينانى [١/٢/١٤].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٥١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٤٣].

فإنه يحل فى الأصح[(١)]. وقد يكتفى بهيئة العبادة عن النية، كما لو قال أتسحر لأقوى على الصوم غدا فإنه يكفى فى النية على أحد الوجهين[(٢)].

وقريب منه فى الاعتكاف لو خرج على نية أنه يعود لا يحتاج عند العود إلى تجديد نية[(٣)] كما سيأتى.

**الرابع:** أصل تشريع النية لتمييز العبادة عن العادة[(٤)].

وأما تعيينها فنقل الإمام عن أبى حنيفة أنه شرع لتمييز العبادة من العبادة فإذا كان الوقت يحتمل أنواعًا من الصلاة فلو نوى الصلاة مطلقًا لم تكن صلاة أولى بالانعقاد من صلاة فلابد من تعيين النية فيه لعقد ما يبغيه المصلى من ضروب الصلوات. وبنى على هذا أن أصل النية يجب فى الصوم ولا يجب تعيينها، قال: وهو فقه ظاهر ثم أورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس عليه قضاء ولا نذر وإنما عليه فرض الوقت فإذا نوى الفرض عليه فكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها فإن أوجبوا التعيين فى هذه الصورة نقلنا الكلام إلى الصوم، ثم اختار الإمام أن إيجاب التعيين فى النية شرع للتعبد لا لما ذكره، وبذلك يعلم أن قول الشيخ عز الدين أن النية شرعت لتمييز العبادات عن العادات أو لمراتب العبادة بعضها عن بعض نزعة حنفية فمما لا يجب فيه التعيين الكفارة والإمام فى الصلاة لا يجب تعيينه والزكاة والوكالة وصلاة الجنازة لا يجب تعيين الميت والأحداث لا يجب تعيينها فى الرفع[(٥)].

**الخامس:** فى شروطها وهى ثلاثة:

**الأول:** أن تتعلق بمعين إلا فى مواضع اكتفوا فيها بأصل النية توسعًا فى العبادة.

**فمنه الاعتكاف** لا يشترط فيه تعيين مدة، وإذا أطلق كفته نيته وإن طال مكثه[(٦)].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٥١].

(٢) قال فى الروضة: وهو الحق وذكر النقل فيه عن نوادر الأحكام لأبى العباس الرويانى، ونقل عن القاضى أبو المكارم فى العدة أن ذلك لا يكفى فى النية. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥١].

(٣) نقله فى الروضة عن التتمة.

وقال: لأن العزم على العود هنا قام مقام النية. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٩٥].

(٤) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦، ١٧].

(٦) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٩٥].

**ومنه النفل المطلق** لا يشترط فيه نية عدد الركعات وله أن يزيد وينقص بشرطه[(١)].

**ومنه الحج** إذا أطلق الإحرام صح وانصرف إلى فرضه إن كان[(٢)] عليه قال الإمام وسقوط أثر التعيين فى النية عسر مشكل، ولكن الممكن فيه أن قصد التطوع لا يفسد العقد ووجوب تقديم حجة الإسلام ثابت فينتظم من ذلك صحة الحج على الترتيب المستحق، وكان يمكن أن يقضى بفساد النية وإنما عظم وضع الإشكال لانضمام مشكل إلى مشكل، أحدهما ما ذكرناه من التعيين، والثانى استحقاق الترتيب وهو أعوص من الأول لا سيما على أصلنا فى أن الحج على التراخى.

واعلم أن المأخذ فى وجوب التعيين قصد التمييز. هذا هو الأصل، وقد يجب التعيين فى النية وإن لم يكن هناك تمييز بل القصد المبالغة فى الإخلاص وإتعاب القلب بالحضور فى صور:

**منها:** صلاة الجنازة فيها نية الفرض وإن كان لا يتطوع بها[(٣)].

**ومنها:** نية الاقتداء تشترط فى صلاة الجمعة وإن كانت الجمعة لا تنعقد منفردة.

**ومنها:** تعيين النية فى رمضان بالفرض وإن كان رمضان لا يقبل غيره من تطوع وغيره[(٤)] ولو قال: لله علىّ صوم هذا الشهر تعين فى الأصح[(٥)] وشرطت فيه النية وكذلك صوم الدهر إذا صح نذره فتعين ويشترط فيه النية[(٦)].

ولو قال: جعلت هذه الشاة أضحية تعين وهل يشترط النية عند الذبح مع أنها خرجت عن ملكه وصارت ملكًا للفقراء فيه نظر[(٧)].

**الشرط الثانى:** الجزم بتعلقها وقد يغتفر التردد فى موضعين:

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٧].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/١٢٤].

(٤) قال فى المجموع: وهو الأصح عن الأكثرين وهو الأصح عند البغوى والأصح عند البندنيجى وصاحب الشامل والأكثرين عدم الاشتراط. انظر: المجموع شرح المهذب [٦/٢٩٤].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٢].

(٧) وهذا أحد وجهين ولو الأصح عند الأكثرين واختار الإمام والغزالى الاكتفاء بتعيينه وعدم اشترط النية عند الذبح. انظر: روضة الطالبين [٣/٢٠٠].

**أحدهما:** أن يستند التعليق إلى أصل مستصحب كما سبق بيان فروعه فى حرف التاء فاستحضره هنا.

**ومنه:** إذا نسى صلاة من الخمس يجب عليه الخمس واغتفر التردد فى النية، لأن الأصل فى كل واحدة منها الوجوب[١]، وأما صحة صلاة المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد فى الوجوب فلأن أيام الطهر أغلب من أيام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوى الطرفين.

**وثانيهما:** موضع الضرورة كمن شك هل الخارج من ذكره منى أو مذى فإنه يغتسل احتياطًا وليس بجازم[٢]، وكذا فيمن ملك إناء بعضه فضه وبعضه ذهب وجهل أكثرهما زكى الأكثر ذهبًا وفضة[٣]. قال ابن عبد السلام: وفيه إشكال من جهة أنه لا يقدر على جزم النية إلا فى نصاب واحد من كل واحد من النقدين لأن الأصل عدم ملكه فى كل واحد منهما وكذلك استشكل الأول كما سبق بيانه فى مباحث الشك وجوابه أن مثل ذلك يسوغ للحاجة، ولهذا استحب الإمام الشافعى رضى الله عنه للمجنون إذا أفاق الاغتسال عن الجنابة إذا لم يتحقق حصولها فى حال جنونه.

**الشرط الثالث:** المقارنة لأول الواجب كالوضوء يجب قرنها بأول مغسول من الوجه[٤] وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير[٥] وقد لا يشترط فى موضع المشقة كالصوم فإنه تصح نيته متراخية عن العمل إن كان تطوعًا ومتقدمة عليه إن كان فرضًا[٦] قال صاحب الخصال: لا يجوز تقديم النية إلا فى خصلتين الصوم والكفارة، وقال الجرجانى فى الشافى فى كتاب قسم الصدقات: ليس فى العبادات ما يجب تقدم النية عليه غير الصوم وجهًا واحدًا وفرض الزكاة والكفارة على أصح الوجهين[٧].

قلت: وكذا الأضحية فى الأصح[٨] وشرطوا فى الزكاة أن تكون النية صدرت بعد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٥٦/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٥٩/٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٤].

تعيين القدر الذى يخرجه فإن كانت قبله لم يجز فلتكن مثله فى الكفارة والأضحية والتحقيق أنه ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب تقديمه غير الصوم، وأما ما يجوز تقديمه فهو فى الباقى.

**والضابط:** أن ما دخل فيه بفعله اشترطت فيه المقارنة، كالصلاة وما دخل فيه بغير فعله لا تشترط كالصوم فإنه لو نوى ثم طلع الفجر وهو نائم صح صومه فقد دخل فيه بغير فعله وألحق الزكاة والكفارة والأضحية بالصوم لأنه قد يقع بغير فعله بالنيابة.

ومما يشترط فيه المقارنة على الأصح نية الجمع بين الصلاتين[(١)] بخلاف نية القصر، والفرق أن نية القصر وصف للصلاة نفسها فاعتبر مقارنتها فى ابتدائها[(٢)] ونية الجمع وصف للصلاتين معا فاكتفى بها فى الأثناء.

ومنه لو خرج المعتكف لقضاء حاجته على نية أن يعود لا يحتاج عند العود إلى تجديد النية والنية السابقة[(٣)] كافية واستشكله الرافعى بأن اقتران النية بأول العبادة شرط وأجاب النووى بأنه لما أحدث النية عند الخروج صار كمن نوى المدتين بنية واحدة فالتحق بما إذا نوى المتنفل ركعتين ثم نوى جعلهما أربعًا أو أكثر فإنه يصح قطعًا ويصير كمن نوى ذلك فى تحرمه[(٤)] والنية فى الكناية فى الطلاق تشبه نية القصر فتشترط فيها المقارنة فى الأصح[(٥)] ونية الاستثناء فى الطلاق تشبه نية الجمع فى الأصح، وقد تعتبر النية بعد العمل أى نية التعيين فى صور كمن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا ولم ينو شيئًا حالة الدفع فله جعله عما شاء فى الأصح، وقيل يقسط بينهما لعدم الأولوية ولم يحكوا مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال غائب وحاضر وأخرج الزكاة مطلقًا بل قطعوا بأن له جعله عما شاء، ولو بان تلف أحد المالين فله أن يحسب المخرج عن زكاة الباقى هذه عبارة الرافعى[(٦)] وفى الكافى وقع عن الآخر، وهذا أقرب، وهذا إذا جوزنا نقل الزكاة وإلا تعين صرفه عن المال الذى ببلدة الآخر وإذا تحلل المحصر بالصوم فلابد من نية التحلل مع الإراقة أو قصده قاله فى البسيط.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٩٦/١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣٩٤/١].

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب [٥٠٣/٦]. فتح العزيز هامش شرح المهذب [٤٩٠/٦].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٥٠٣/٦].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٥].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٠٧/٢].

ولو طلق إحدى امرأتيه ولم يعين واحدة فله التعيين بعد[١].

**السادس:** ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النية كالعبادات البدنية.

لو نوى الصلاة عن فرض الوقت إن دخل الوقت وإلا فعن الفائتة لا تجزيه أصلاً[٢] وما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو قال هذه عن مالى الغائب فإن كان تالفًا فعن الحاضر قال معظم الأئمة إن كان الغائب سالمًا وقع عنه وإلا عن الحاضر لأنه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد فى أنها عن أى المالين تحسب وتعيين المال ليس بشرط[٣].

**السابع:** ما لا تجب فيه النية أصلاً إذا قارنتها نية اعتبرت ولذلك أمثلة:

**منها:** ما لو أعطى درهمًا لفقير ليغسل به ثوبه ولم يقصد إلا ذلك تعين عليه صرفه فى ذلك الغرض على ما أفتى به القفال وغيره.

**ومنها:** الدلال إذا شكى إلى المشترى وقال البائع لم يعطنى أجرة فأعطاه وكان كاذبًا لم يملك المأخوذ ووجب عليه رده ذكره الرافعى فى النفقات[٤].

**ومنها:** الرجل إذا أظهر الفقر وأخفى الغنى فأعطاه الناس شيئًا فإنه لا يملكه وما يأخذه حرام لأنهم إنما أعطوه بناء على فقره[٥].

**ومنها:** إذا خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم تنكحه فإنه يرجع عليها بما ساقه إليها، لأنه لم يدفعه إلا بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعى فى الصداق، قال: ولا فرق فى الرجوع بين أن يكون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه وعجبت ممن نقل هذه المسألة عن فتاوى ابن رزين.

**ومنها:** إذا أهدى إليه شيئًا طمعًا فى الثواب فلم يثبه فله الرجوع ومحل الخلاف فى أن الهبة تقتضى الثواب فى المطلقة، أما المقيدة بنية الثواب فيثبت فيها الرجوع[٦] على ما دل عليه كلامهم فى صوة الصداق السابقة.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/١٠٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٠٧].

(٤) ذكره الرافعى تخريجًا عن القفال. انظر: روضة الطالبين [٩/٦٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٣٨].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٨٤، ٣٨٥].

**الثامن**: من الأعمال ما يحصل بغير نية كالطلاق بالصريح والعتق والنذر ولا يحصل بالنية المجردة حتى لو نوى إيقاع الطلاق أو العتاق ولم يفعله لم يقع، وكذا لو أتى بلفظ لا يدل على ما نواه لم يقع طلاقه[١]، وإن نوى، وكما لو حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى الامتناع من طعامه وشرابه وسائر أمواله فإنه لا ينعقد يمينه على غير الماء[٢].

**التاسع**: ما اشترطت فيه النية إن كان عبادات منفصلة فلابد لكل واحد من النية كالصوم تجب عليه لكل يوم حتى لو نوى صوم أيام الشهر فى أول ليلة منه لم يصح له إلا فى اليوم فى الأصح[٣]، وإن كانت عبادة واحدة لم يحتج لذلك وتكفيه النية الأولى مع الاستصحاب الحكمى كالنية فى الوضوء والصلاة، واختلف فى الحج هل تشترط النية فى كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض أم تكفى فيه نية الإحرام السابقة، والأصح الثانى[٤] وبنى المتولى على الخلاف صحة وقوف النائم بعرفة أو علمه بأنها عرفة شرط، والصحيح أنه غير مشترط[٥] نعم طواف الوداع لابد فيه من نية كما قاله ابن الرفعة لعدم اندراجه فى نية الحج لوقوعه بعد التحللين ويتجه أن يكون فيه خلاف بناء على أنه من المناسك أم لا وأما طواف القدوم فقال ابن الرفعة يحتمل أن يكون على الوجهين فى طواف الفرض[٦] لأنه من سنن الحج.

**العاشر**: النية القاطعة تؤثر فى مواضع بمجردها من غير توقف على الفعل القاطع.

**أحدها**: فيما دوام النية فيه ركن، ولهذا لو نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية، وكذا لو عزم على الكفر غدًا كفر فى الحال[٧]، قال الدارمى: ولا يبطل الماضى أى بناء على أن الردة لا تحبط العمل بمجردها خلافًا للحنفية، وكذا المصلى لو نوى قطع الصلاة قال فى البحر: فلو نوى العدل أن يواقع كبيرة غدا كالقتل والزنى لم يصر به فاسقًا، وإذا نوى المسلم أن يكفر غدا ففى كفره فى الحال وجهان والصحيح أنه يصير كافرًا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٠].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٤].
(٣) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٥٠].
(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٨٣].
(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/٩٥].
(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/٨٣].
(٧) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/١٣٤].

في الحال، والفرق أن نية الاستدامة في الإيمان شرط والتوبة لا تجب في حق من لا ذنب له فإنه ليس الأصل وجوب الفسق، والأصل قصد الإيمان وإيجاب فعله.

**الثاني:** أن يعضدها أصل كالمسافر ينوى الإقامة يصير مقيمًا بمجرد النية[١]، لأنها الأصل بخلاف السفر لا يحصل إلا بالنية والفعل لأن الأصل الإقامة والسفر طارئ فلا يكفي فيه مجرد النية، نعم يشترط في اعتبار نية الإقامة أن لا يوجد ما ينافيها فلو نوى الإقامة وهو سائر لم يؤثر قطعًا[٢].

ومثله: لو نوى القارئ قطع القراءة وسكت ولم يقرأ فإنه يضر بخلاف ما لو نوى القطع ولم يسكت لم يضر[٣] ونظير ذلك في زكاة التجارة عود العروض إلى القنية بمجرد النية ولا تعود إلى التجارة بمجرد النية[٤] لأن الأصل في السلع القنية لا التجارة نعم لو كان عنده مال للتجارة جار في الحول فنوى إمساكه المحرم كديباج يلبسه أو سلاح يقطع به الطريق ففي انقطاع الحول وجهان في التتمة قياسا على مسألة أصولية سبقت في حديث النفس.

**الثالث:** أن يقارنها فعل ما، كالسكوت اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها، فلو نوى به قطع القراءة قطع في الأصح[٥]، لأن الفعل قد اقترن بالنية فأثر، ولو قصد القطع وهو مستمر على القراءة لم يؤثر وعلله الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم بأنه حديث نفس وهو موضوع عنه.

وهذا بخلاف نية المصلي قطع الصلاة فإنه يؤثر فيها وإن استمر على الفعل، لأن النية ركن في الصلاة تجب إدامتها حكمًا[٦]، والقراءة لا تفتقر إلى نية خاصة فلا تؤثر فيه نية القطع ومثله نية المودع الخيانة لا يضمن بمجردها في الأصح لم يحدث فعلا[٧]، والأصل الأمانة ومقابله قاسه على أن مجرد نية القنية تقطع حول التجارة ولو نوى علف السائمة أو إسامة المعلوفة لم يتغير حكمها حتى يفعل قاله الدارمي، وكذلك لو نوى بالدراهم

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١/٣٨٣].

(٢) قطع به الشيخ الخطيب الشربيني. انظر: مغني المحتاج [١/٢٦٥].

(٣) قطع به في الروضة. انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٦٦].

(٥) قال في الروضة: وهو الذي قطع به الأكثرون. انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٣].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٨].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٩].

أو الدنانير الحلى فحتى يصوغه، نعم لو نوى بالحلى التجارة والاكتناز دخل فى حكم نيته فى الحال وإن لم يكنزه[(١)].

والضابط أن ما وجب فيه النية ودوامها حكمًا إذا قطعها له أحوال: **أحدها**: ما يطلب لذاته دوامه مدة العمر، كالإيمان والعقائد فيقطعه الدافع فى الحال قطعا، ومثله الصلاة[(٢)].

**الثانى**: ما هوشديد اللزوم فلا يؤثر قطعًا كالحج، وأما الصوم فهو فرع تردد بين أصلين الصلاة والحج، قال الرافعى: وألحقه الجمهور بالحج وهو منازع فيه[(٣)].

**الثالث**: ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يؤثر فى الأصح فإذا أراد إتمامه جدد النية[(٤)] وبنى وكذا سائر الصور السابقة مما لا يؤثر فيه نية القطع وحيث لا يقطع فى الأثناء فبعد الفراغ أولى.

ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح[(٥)]، وكذلك الصوم والصلاة والاعتكاف والحج[(٦)] قاله الدارمى، وكذلك الزكاة.

لو نوى إبطالها بعد إخراجها لم يضره، قال الجرجانى فى المعاياة: قطعوا بأنه إذا نوى إبطال الصلاة بعد الفراغ لم يؤثر وفى الطهارة خلاف، والفرق أن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث كالردة فجاز أن ينكل بنية البطلان بخلاف الصلاة فإنها غير مستدامة بعد الفراغ غير متعرضة للإبطال بحال ومراده ببطلان الطهارة أنه يستأنف النية لا أنه يبطل ما فعله.

**تنبيه**: هل يحصل له ثواب المفعول؟ ظاهر كلام الرويانى أنه فى الصلاة يحصل له قطعًا وفى الوضوء خلاف فإنه قال فى البحر: لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضاءه ثم بطل الوضوء فى أثنائه بحدث أو غيره يحتمل أن يحصل له ثواب المفعول كالصلاة إذا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٨].

(٣) انظر: فتح العزيز [٦/٣٤٧، ٣٤٨].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٨]. روضة الطالبين [١/٥٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [١/٥٠].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٨].

بطلت فى أثنائها ويحتمل أن يقال إن بطل بغير اختياره فله ثوابه وإلا فلا[١]، ومن أصحابنا من قال لا ثواب له بحال لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة[٢].

**الحادى عشر:** نية الخروج من العبادة عند انتهائها لا تجب أما قطعًا كالصوم والحج أو على الأصح كالصلاة[٣] وإن كان قبل فراغها وكان الخروج مأذونًا فيه للعذر وجب وذلك كالتحلل لمن فاته الحج فإنه يجب عليه الحلق ونية التحلل بأن ينوى الخروج من النسك فإن لم ينو كان باقيًا على إحرامه[٤].

فإن قيل: لو حلق فى غير الإحصار خارجًا عن الإحرام وإن لم ينوه.

قلنا: الفرق إن غير المحصر أكمل الأفعال فلم يحتج إلى نية الخروج بخلاف المحصر.

ومثله الصائم إذا أراد الفطر لعذر صرح به الجرجانى فى الشافى فى باب الفوات.

**الثانى عشر:** إيراد النية على النية تارة يكون ببطلان النية الأولى وتارة لا يكون والأول يبطله قطع النية كالصلاة فإذا عدد التكبير للإحرام خرج بالأشفاع ودخل بالأوتار فإن لم يقصد بالثانية دخولاً ولا خروجًا فذكر[٥] والثانى مالا يبطله كما لو أحرم بالحج ولم يأت من أعماله بشيء ثم أحرم بالحج فهل يلغو أو ينعقد بعمرة؟ فيه احتمالان للرويانى.

**ومنه:** لو نوى رفع الحدث ثانيًا فى أثناء الوضوء فإن ذلك يكون تأكيدًا للنية الأولى وقال ابن الصلاح: إن قلنا يصح الوضوء بنيات فى كل عضونية منفردة صح الوضوء وإلا فلا.

ولو قال بعتك أو أجرتك فقبل ثم جدد هذا اللفظ فى المجلس فالظاهر أنه تأكيد بخلاف ما لو خاطب بالثانى غيره لأنه فسخ[٦].

**الثالث عشر:** ذكر القاضى الحسين وغيره أن ما لا يجب تعيينه جملة ولا تفصيلاً إذا عينه وأخطأ لا يبطل كتعيين المكان فى الصلاة أو نية الإقامة وكذلك الأحداث فى الوضوء والتيمم[٧].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٨، ٣٩]. المجموع شرح المهذب [٣٣٨/١].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٣٣٨/١].

(٣) ذكره الشيخ السيوطى. وقال: قال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام لا بالترك. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٧٥/٣].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٣٠/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥].

وما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ بطلت كالصلاة إذا عينها وأخطأ[١] وحكاه الإمام في باب نية الوضوء عن شيخه وأنه عد الغلط فى تعين الحدث مما لا يجب فيه التعيين أصلاً وتوقف فيه لأن أصل النية لا يسوغ تركه فى الوضوء فهو أشبه بالغلط فى تعيين أسباب الكفارة.

والتحقيق أن الأقسام ثلاثة هذان والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلاً ويعتبر جملة فحكمه أنه إذا أخطأ ضر[٢] كالثانى وذلك فى صور:

**إحداها:** الكفارة فإنه لا يشترط تعيين سببها.

ولو نوى من أعتق رقبة إعتاقها عن ظهار وكان عليه قتل لم يجزئه[٣].

**الثانية:** الإمام فى الصلاة لا يجب تعيينه وإذا عينه وأخطأ لم يصح اقتداؤه به[٤].

**الثالثة:** الزكاة إذا أخرج خمسة دراهم عن ماله الغائب إن كان سالمًا فتبين تلفه حالة الإخراج لم ينصرف المخرج إلى غيره من أمواله[٥] وإن كان نوى زكاة ماله مطلقًا انصرف ولم يحتج للتعيين[٦].

**الرابعة:** صلاة الجنازة لا يعتبر فيها تعيين الميت، ولو عينه وكان غيره لم تصح صلاته[٧].

ولو نوى فى صلاته الظهر ركعتين ناسيًا فقياس القاعدة أنها لا تبطل لأنه لا يجب التعرض لعدد الركعات[٨] وكما لو نوى القضاء فى الأداء وعكسه[٩]، وأما تعيين اليوم فى الصوم فبمنزلة اليوم فى الصلاة لا يجب ذكره، وحكى القاضى أبو الطيب وجهًا أنه إذا نوى قضاء اليوم الأخير من رمضان وكان عليه الثانى أن يجزئه[١٠] فالخطأ فيه لا يؤثر

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥].
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥].
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١١٦].
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦].
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦]. روضة الطالبين [٢/٢٠٧].
(٦) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٠٧].
(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦].
(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦].
(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥].
(١٠) والأصح أنه لا يجزئه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٦].

كنية القضاء والأداء وينبغي جريانه في التي قبلها من الصور قاله الشاشي في المعتمد، وقال صاحب الكافي: قياس المذهب أنه لا يجزئه فإن هذه المسألة مستثناة من الأصل الذي ذكرناه في كتاب الصلاة فإن من عليه صبح يوم الاثنين فقضى صبح يوم الثلاثاء لا يجزئه وكذا في الصوم(١)، وفي الاستذكار لو قال أصوم غدًا يوم الأحد وهو غيره فعلى وجهين أو قال أنا صائم غدًا من رمضان الذي أنا فيه وهو من سنة غير التي هي فيه جاز، انتهى. فاقتضى القطع في السنة بأنه لا يضر وفي اليوم خلاف.

**الرابع عشر:** الفرض بنية النفل على أربعة أقسام:

منه ما يمتنع قطعًا، ومنه ما فيه خلاف والأصح المنع، ومنه ما يحسب قطعًا. ومنه ما فيه خلاف والأصح الحصول.

**فالأول هو الأصل.**

ومنه لو أتى بالصلاة معتقدًا أن جميع أفعالها سنة لا يصح(٢).

ولو عطس في الصلاة وقال الحمد لله وبنى على الفاتحة لا يحسب(٣).

ولو سلم التسليمة الثانية على اعتقاد أنه سلم الأولى ثم بان خلافه لا يحسب عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين قطع بهما البغوي في فتاويه.

**ومن الثاني:** ما لو ترك سجدة ثم سجد للتلاوة لا يقوم مقام سجود الفرض في الأصح لاعتقاده فيه أنه تطوع. بل قطع به الرافعي(٤).

ومنه ما لو سجد سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك سجدتين من الرابعة لا تقوم مقام سجدتي الفرض قطع به الماوردي(٥) وينبغي أن يكون على الوجهين قبله ثم رأيت الشاشي في الحلية حكى ما قطع به الماوردي ثم قال وفيه نظر بل يجب أن ينصرف إلى فرضه، ثم رأيت الدارمي صرح بالوجهين فقال: لو سجد للسهو فلما أن فرغ ذكر أنه ترك من الرابعة سجدتين فهل يقومان مقامهما؟ على وجهين بناء على أن جلسة

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/١٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٣٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٣٠٢]. وكذا قطع به الماوردي. الحاوي الكبير [٢/٢٢٠].

(٥) كذا قطع به الماوردي. الحاوي الكبير للماوردي [٢/٢٢٣].

الاستراحة هل تقوم مقام الجلسة بين السجدتين، وكذلك إذا سجد للتلاوة وذكر أنه نسى سجدة فعلى وجهين والصحيح أنه لا يصح لأنه لم ينو الفرض.

قلت: وكان الفرق بين التشهد الأول وجلسة الاستراحة أن الأول وقع فى موضعه غايته أنه ظن أنه سنة فلا يؤثر ظنه فى عدم الاحتساب به عن الفرض وجلسة الاستراحة لم تقع فى محلها لأن محلها بعد الفراغ من الثانية.

**ومنه:** لو اغتسل الجنب يوم الجمعة بنية الجمعة لم يجزه عن الجنابة فى الأصح(١)، وقيل يجزئه بناء على تأدى الفرض بنية النفل قاله الجيلى.

**ومنه:** لو تيقن الطهارة وشك فى الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب فلو توضأ احتياطًا ثم تيقن أنه كان محدثًا لم يجزه فى الأصح(٢).

**ومنه:** لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لم تسقط عنه الزكاة قطع به الرافعى(٣)، وحكى ابن الرفعة وجهًا أنه لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقى تطوعًا.

**ومن الثالث:** ما لو نوى الحج أو العمرة تطوعًا وعليه فرض الإسلام فإنه ينقلب عن الفرض(٤).

**ومن الرابع صور: إحداها:** إذا جلس فى التشهد الأخير يظنه الأول ثم بان الحال أجزأ فى الأصح بل قطع به الرافعى فى موضع(٥) وحكى فى الكلام على ما إذا قام لخامسة الخلاف الآتى هاهنا. فإذا قام إلى خامسة سهوًا وكان قد أتى بالتشهد فى الرابعة على نية الأول ففى احتياجه لإعادته وجهان، أصحهما: لا(٦) وعلى قياسه لو قام فى الرباعية إلى ثالثة ثم ظن أنه سلم وأن الذى يأتى به الآن نفل ثم تذكر، أنه يجزيه.

**الثانية:** لو تذكر فى قيام الثانية أنه ترك سجدة من الأولى وكان قد جلس عقب السجدة المفعولة بقصد الاستراحة لظنه أنه أتى بالسجدتين جميعًا فالأصح أنه يحسب عن الجلوس(٧).

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨٨/١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٨/١].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢١٠/٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨].

(٥) قطع به فى الروضة فى سجود السهو. انظر: روضة الطالبين [٣٠٠/١].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣٠٦/١، ٣٠٧].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣٠٠/١].

ولو سجد سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك السجدتين من الركعة الأخيرة فقياس قيام جلسة الاستراحة مقام القعود بين السجدتين قيام السجدتين مقام السجدتين، وقد سبق عن الدارمى التصريح به.

**الثالثة:** إذا قرأ الإمام آية سجدة ثم هوى فتابعه المأموم بنية سجود التلاوة بناء على ظاهر حال الإمام أنه يسجدها ثم لم يسجد الإمام بل ركع فهل يحسب للمأموم هذا الركوع لكون المتابعة وقعت واجبة ولا يضره الجهل ولا قصد السجود للتلاوة اعتبارًا بما فى نفس الأمر أم لا يحسب لكونه أتى به على قصد النفل وهو سجود التلاوة؟ الأقرب: الحصول.

**الرابعة:** إذا صلى وحده أو مع الجماعة ثم أعاد الصلاة ثم ظهر أن الصلاة الأولى وقعت على نوع من الخلل فقياس هذه النظائر أنها تجزئه وإن أوقعها بقصد النفل وبه أجاب الغزالى فى فتاويه.

**الخامسة:** لو قال أنا أقرأ الفاتحة فى الصلاة تطوعًا ثم إذا فرغت منها قرأت مرة أخرى فرضًا فإذا قرأها أولا بنية التطوع ولم يقرأ أخرى أجزأه قاله القفال فى فتاويه قال: وكذا لو قال آتى بركوع أولاً تطوعًا ثم آتى بركوع الفرض فإذا أتى بركوع واحد بنية التطوع وقع ذلك عن الفرض ولم تبطل صلاته.

**السادسة:** أغفل المتوضئ لمعة فى الأولى فانغسلت بنية التكرار فى المرة الثانية والثالثة أجزأه فى الأصح وإن قصد به النفل[1].

**السابعة:** صلى الصبى ثم بلغ فى أثناء الوقت بعد ما صلى فلا إعادة فى الأصح[2].

**الثامنة:** إذا بلغ فى أثناء الصلاة أتمها ولا إعادة[3].

**التاسعة:** إذا بلغ فى أثناء النهار صائمًا فالصحيح أنه يلزمه إتمامه ولا قضاء[4] وفيه

---

(١) قطع به فى الروضة وكذا فى مغنى المحتاج. انظر: روضة الطالبين [١/٤٩]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٤٩].

(٢) لكن يستحب له الإعادة. انظر: روضة الطالبين [١/١٨٨].

(٣) لكن يستحب الإعادة وهو الصحيح وظاهر النص وما عليه الجمهور. والثانى: يستحب الإتمام وتجب الإعادة والثالث: قاله الاصطخرى إن بقى ما يسع الصلاة وجبت الإعادة وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين [١/١٨٨].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٧٢].

وجه ضعيف عن ابن سريج أنه يجب القضاء لأنه لم ينو الفرض[١].

واعلم أن هذه الصورة فى الصبى إنما يظهر جعلها مما نحن فيه إذا لم نوجب عليه نية الفرضية وهو اختيار النووى[٢] وشرطها الرافعى فى الصلاة[٣] ويلتحق به الصوم.

**العاشرة:** لو كان عليه طواف الفرض فنوى طوافا نفلا وقع عن الفرض فى الأصح، ومنهم من بناه على أنه إذا صرف الطواف بالنية إلى غرض آخر فهل يفسد وفيه خلاف فإن قلنا يفسد لم يعتد به عن الزيارة ولا عن الوداع[٤].

**الحادية عشرة:** يقوم النفل مقام الفرض فى الدار الآخرة ويحسب عنه إذا ترك الفرض ساهيًا فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك بقية الفرائض قال الرافعى هذا إن ترك الفرض ناسيًا فى الدنيا.

**تنبيهان:**

**الأول:** ذكر النووى فى شرح الوسيط ضابطًا للصور التى يتأدى الفرض فيها بنية النفل أن تكون قد سبقت نية تشمل الفرض والنفل جميعًا ثم يأتى بشيء من تلك العبادة ينوى به النفل ويصادف بقاء الفرض عليه فهل يجزئه؟ وجهان:

**أحدهما:** لا، لأن نية النفل موجودة حقيقة وتلك ضمنًا واستصحابًا وأصحهما تجزئه لأن بقاء نية الفرض الشاملة له حكم الموجود حقيقة ولهذا صحت العبادة مع غفلته استصحابًا والباء باء المصاحبة أى هل يتأدى الفرض، بنيته السابقة الشاملة المتضمنة مع ما صحبها من نية النفل.

**قلت:** والأحسن أن يقال إن كان المأتى به بنية النفل منفصلاً كمن ترك لمعة فى غسل الجنابة لا يتأدى بغسل الجمعة وإن لم ينفصل فإن لم تشملها النية كسجدتى السهو لم يتأد بها وإن شملتها ووقعت فى صلب العبادة كجلسة الاستراحة تأدى بها الفرض وإلا فكمسألة التسليم فى اعتقاده لأن التسليمة الثانية ليست من الصلاة.

---

(١) وعند يستحب الاتمام. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٧٣].

(٢) كذا ذكره النووى ونقله عن صاحب الشامل وضعف ما قاله الرافعى بقوله: كيف ينوى الفريضة وصلاته لا تقع فرضًا. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/٢٧٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٢٢٦].

(٤) قال النووى فى زوائد الروضة: والأصح صحة طوافه. انظر: روضة الطالبين [٣/٨٣].

**الثاني:** التحقيق أن هذه الصور ليست من قبيل قيام النفل مقام الفرض لأن ذلك ليس بنفل حقيقة بل واجب واقع فى محله والإتيان به على قصد النفل لا أثر له لأن القصد إنما حصل بناء على الظاهر وهو حصول الغسل وغيره من الواجب ولا عبرة بالظن البين خطؤه، ويدل لذلك أنهم ذكروا فى يوم الشك أنه إذا أكل فيه ثم تبين كونه من رمضان يجب عليه إتمامه[(١)] لأن الفطر لم يكن مباحًا له حقيقة وإقدامه على الأكل بناء على الأصل لا يخرج الفطر عن كونه حرامًا، وعلى هذا ففطر يوم الشك حرام لا إثم فيه وكذا فى مسألة التشهد والجلوس وغسل اللمعة لم يقع إلا عن الواجب وكذا الباقى. تأدى النفل بنية الفرض لا يؤثر.

كما إذا صلى معتقدًا أن جميع أفعالها فرض فالأصح فى زوائد الروضةالصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر[(٢)].

**ومنها:** فى فتاوى القاضى الحسين لو سجد لتلاوة على أنه سجود صلب الصلاة يحسب سجوده كما لو صلى النفل على ظن أنه يصلى الفرض يصح نفله فكذلك هاهنا.

**ومنها:** تحصل تحية المسجد بصلاة الفرض[(٣)].

**الخامس عشر:** لا يجوز التوكيل فى النية إلا فيما إذا اقترنت بالفعل كتفرقة الزكاة[(٤)] وذبح الأضحية فإنه يجوز أن يوكل من يذبح وينوى عنه[(٥)] وأهمل الرافعى وغيره قسمًا ثالثًا وهو ما إذا وكل النية وحدها وذبح هو ويحتمل وجهين أحدهما الجواز كما لو نوى هو ووكل فى الذبح غيره[(٦)] والثانى المنع لعدم اقترانها بفعله وفعل وكيله.

ولو نذر الدهر وأفطر يومًا بلا عذر تعذر عليه قضاؤه وجازله أن يوكل من يصوم عنه، وينوى فى حياته على ما نقله الرافعى فى باب النذر عن الإمام تفريعًا على جواز الصوم عن الميت[(٧)].

---

(١) وهو الأظهر وقضاء واجب. انظر: روضة الطالبين [٣٧٢/٢].

(٢) قال النووى: وبه قطع صاحب التتمة. والثانى: لا تصح صلاته لأنه ترك معرفة ذلك وهى واجبة. ونقل النووى الوجهان عن القاضى حسين وصاحب التهذيب. انظر: روضة الطالبين [٢٧٠/١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٣٢/١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٠٩/٢].

(٥) وشرط الرافعى أن يكون الوكيل مسلما فلو كان كتابيًا فلا. انظر: روضة الطالبين [٢٠٠/٣، ٢٠١].

(٦) فإنه يجوز قولاً واحدًا. انظر: روضة الطالبين [٢٠٠/٣].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣١٨/٣، ٣١٩].

**ضوابط:** مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا فى موضع واحد وهو اليمين بالله عند القاضى فإنها على نية القاضى دون الحالف(١).

سائر العبادات يدخل فيها بالنية وحدها إلا الصلاة فلابد مع النية من التكبير(٢).

قال المرعشى: تشريك النية مع الفرض لا يجوز إلا فى خمسة مسائل:

الحج الواجب إذا قرنه بعمرة تطوع(٣)، ومن توضأ يريد الوضوء والتبرد(٤)، ومن اغتسل للجنابة والجمعة(٥)، والإمام ينوى الخروج من الصلاة والسلام على المأمومين فيجوز(٦)، والمأموم ينوى الخروج منها والرد على الإمام فيجوز(٧).

* * *

## النيابة فى العبادات

**منها:** ما لا يقبل بالإجماع كالإيمان بالله والصلاة والصوم عن الحى القادر والجهاد عنه(٨).

**ومنها:** ما يقبلها إجماعًا كالدعاء والصدقة والحج عن الميت(٩) وركعتى الطواف تبعًا(١٠) له ورد الديون والودائع(١١).

**ومنها:** ما فيه خلاف كالصوم عن الميت(١٢) والحج عن الحى(١٣)، وكذلك ثواب

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٦/١٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢٢٤/١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٠].

(٥) وهو الصحيح وفيه وجه. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٢٦٨/١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢٦٨/١].

(٨) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢١٩/٢].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٢٩١/٤]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢١٩/٢].

(١٠) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٢٠/٢]. روضة الطالبين [٢٩٢/٤].

(١١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٢٠/٢]. روضة الطالبين [٢٩٢/٤].

(١٢) وهو القديم والجديد: أنه لا يصوم عنه وليه بل يطعم من تركته عن كل يوم مد والذى صححه النووى فى زوائد الروضة هو القديم فقال ينبغى أن يجزم بالقديم وهو ما صححه جماعة من محققى المذهب لكن المشهور فى المذهب تصحيح الجديد. انظر: روضة الطالبين [٣٨١/٢، ٣٨٢].

(١٣) أى المعضوب. والأظهر الجواز. انظر: روضة الطالبين [١٣/٣].

القراءة عند الشافعي رضى الله عنه[1] وقد يدخل فى الوضوء بالنسبة للولى فى حق الطفل الذى لا يميز إذا طاف به فإنه يحرم عنه ويتوضأ عنه لكن لوأحدث الصبى فى أثناء الطواف لم يجب على الولى التجديد[2].

**ومنه:** تجوز النيابة فى طلب الماء للمسافر على الأصح[3] وخالف طلب القبلة حيث لا يجوز أن يفوضه لغيره لأن مبناه على الاجتهاد ولا تدخله النيابة وهذا إخبار عن مشاهده[4].

* * *

## النهى

إن رجع إلى شرط أو ركن أفسد وإلا فلا.

ولهذا لا يصح صوم يوم العيد والتشريق[5] ولا الصلاة فى الوقت المكروه[6] والصلاة بالنجاسة[7] وعريانا[8] ونحوه بخلاف الصلاة فى الثوب الحرير[9] أو المغصوب[10] أو الدار المغصوبة[11] أو الوضوء بالماء المغصوب.

وقسمه المحققون إلى ثلاثة أقسام:

نهى ورد لعينه فيوجب فساد المنهى عنه قطعًا كبيع الحر والملاقيح والمضامين[12].

ونهى ورد لغيره وليس لذلك الغير اتصال بالمنهى عنه لا من حيث الأصل ولا من

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/١٣٩].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٤٦١].

(٣) اقتصر عليه فى مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٨٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٢١٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٦٦].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/١٩٢].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١/٢٧١].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١/٢٨٢].

(٩) فإنها صحيحة. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٧٩، ١٨٠].

(١٠) انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٧٩، ١٨٠].

(١١) فإنها صحيحة. انظر: المجموع شرح المهذب [٣/١٦٤].

(١٢) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [١/٤٦٦]. روضة الطالبين [٤/٣٩٧].

حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهى عنه قطعًا كالبيع وقت النداء[(١)].

ونهى ورد لغيره ولكن لذلك الغير اتصال بالمنهى عنه من حيث وصفه لا من حيث الأصل وهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفية فعندنا يقتضى الفساد وعندهم لا يقتضيه فإذا باع درهمًا بدرهمين فالبيع مشروع من حيث أصله لأنه مبادلة مال بمال وذلك حلال وإنما يكون حرامًا باعتبار الدرهم الزائد[(٢)] وذلك خارج عن أصل العقد بدليل أن العقد يصح بدونه إلا أنه لما اتصل بالعقد صار وصفًا من أوصافه فالفساد متصل بوصف العقد من هذا الوجه وهكذا سائر صور البيع الفاسد، ولهذا عندنا لا يفيد الملك خلافًا لهم ومأخذ الخلاف هذا الأصل.

**تنبيه:** يشترط فى التأثيم العلم بالنهى قال القاضى الحسين يأثم الخاطب على خطبة غيره إذا علم بالنهى[(٣)] وكذا فى السوم على سومه والبيع على بيعه، فأما النجش فإنه يعصى سواء علم النهى أم لا[(٤)] لأن الغرور والخيانة لا يخفى على أحد أنه حرام فى الشريعة بخلاف ما تقدم لأن ذلك لا يعرف حرمته إلا الخواص.

قلت: وهذا أحسن من تفريق الرافعى بينهما بإدراك العقل حرمته[(٥)] ولا معنى لمن رد عليه بنص الإمام الشافعى رضى الله عنه فى اختلاف الحديث بالعلم بالنهى فى النجش، لأن مراد الشافعى رضى الله عنه النهى العام فى الغرور والخيانة ومراد من لم يشترط النهى الخاص فلا تعارض بينهما.

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/ ٥٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/ ٣٨١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/ ٣٢].

(٤) قال الرافعى فى الروضة: واعلم أن الشافعى رضى الله عنه أطلق القول بتعصية الناجش وشرط فى تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالمًا بالنهى. انظر: روضة الطالبين [٣/ ٤١٦].

(٥) قال الرافعى: ولك أن تقول البيع على بيع أخيه إضرار أيضًا وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص. انظر: روضة الطالبين [٣/ ٤١٧].

## حرف الهاء

### الهواء فى الأرض والبناء تابع لأصله

فهواء الطلق طلق وهواء الوقف وقف وهواء المسجد مسجد وهواء الشارع المشترك مشترك وهواء الدار المستأجرة مستأجر حتى لو أراد الأجير أن يبنى جناحا فى هواء الأرض المستأجرة منع ولذلك لأهل الدرب المشترك منع من أراد إشراع شيء فى هوائه وكذلك من وقف بئرا وأراد أن يبنى بإزائها جدرانا وسقف عليها سقفا يمر فى هواء البئر منعناه وإن كان لا يضر بالبئر قاله ابن عبد السلام فى أماليه، فى باب الغصب من التهذيب.

ولو وقع طير لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لم يضمن لأن رميه لم يكن سببا لتنفيره فإنه كان ممتنعا قبل، أما إذا رماه فى الهواء فقتله ضمن سواء كان فى هواء داره أو غيره لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره[١].

وقال البغوى فى فتاويه: لو أراد الجنب أن يدلى نفسه بحبل ويمكث فى هواء المسجد لا يجوز لأن لهواء المسجد حرمة المسجد.

ولو صلى على لوح فى هواء المسجد بصلاة الإمام فى المسجد قال يجوز ألا ترى أنه لو وقف على أبى قبيس[٢] وتوجه إلى هواء البيت وصلى يصح فجعلنا هواء البيت كالبيت[٣].

* * *

(١) ذكره نصًا فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٦].

(٢) أى جبل أبى قبيس.

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. وقال: نص عليه الإمام الشافعى ثم قال وله نص آخر فيه بالمنع حمل على ما إذا بعدت المسافة. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٢٥١].

## حرف الواو

## الواجب[1] يتعلق به مباحث

**الأول:** المتحقق فيه الجواز لكن الجواز فيه أصل أو دخل فيه بطريق التبع والملازمة؟ خلاف ينبنى عليه أنه يطلق على الواجب جائز أم لا وخرج عليه صاحب الوافى فى باب صلاة الجمعة أن الجنب إذا نوى الجنابة دون الجمعة أجزأه عن الجنابة وهل يجزئه عن الجمعة قولان. قال: فمن قال إن الواجب غير جائز يقول لا يحصل غسل الجمعة مع عدم نية الجمعة، ومن قال واجب وجائز يصح لأن التنظيف تابع ونية والقربة قد وجدت بنية الجنابة فجاز.

**الثانى:** ينقسم إلى أقسام:

**أحدها:** ما هو ثابت فى الذمة ويطالب بأدائه وهو الدين على الموسر وكل عبادة وجبت وتمكن منها.

**ثانيها:** ما ثبت فى الذمة ولا يجب أداؤه كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن[2].

**ثالثها:** ما لا يثبت فى الذمة ولا يجب أداه كالوفاء بالوعد يجب تحقيقا للصدق وعدم الإخلاف لا من حيث أن الوفاء واجب[3].

**الثالث:** الواجب إذا فات بالتأخير وجب قضاؤه أو جبره بالكفارة إلا فى صور سبقت فى مباحث القضاء.

ومما لم يسبق اللقطة إذا قلنا يجب الالتقاط فتركه لم يضمن، وإذا قضى الزوجان الحج عما أفسداه بالجماع يفترقا فى الموضع الذى وقعت فيه الإصابة والجديد لا يجب والقديم

---

(١) قال إمام الحرمين الجوينى: الواجب فى اللغة الساقط: والوجوب هو السقوط كما يقال وجبت الشمس إذا سقط قرصها وقال تعالى: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ أى سقطت. وفى اصطلاح العلماء: هو ما يستحق عقابًا بتركه والزيادة فيه. انظر: الكافية فى الجدل لإمام الحرمين الجوينى [ص/٣٦، ٣٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢/٢٠٤].

(٣) وقال النووى فى الروضة: الوفاء بالوعد مستحب استحبابًا متأكدًا ويكره اخلافه كراهة شديدة. انظر: روضة الطالبين [٥/٣٩٠].

يجب[1] فعلى هذا لو تركا أثما وصح حجهما وهذا واجب لا يجبر كالذى قبله[2].

**الرابع:** الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه وقد سبقت فروعه فى حرف الفاء.

**الخامس:** الواجب إذا قدر بشىء فعدل إلى مافوقه هل يجزئه؟

وضابطه: أن ما كان يجمعهما نوع واحد أجزأ ومالا فلا وأقسامه أربعة: إحداها: ما يجزئ قطعا كما لو دفع بعيرا عن خمس من الإبل مع أن واجبها شاة[3] وإنما اختلفوا هل يقع كله فرضا أو حسبه[4].

ومنه قيام المسجد الحرام مقام مسجد المدينة والأقصى عند نذرهما للاعتكاف لأنه أفضل منهما[5] ولا عكس لأنهما مفضولان بالنسبة إليه وقيام مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس[6].

ولو نذر الصلاة فى الكعبة فصلى فى أطراف المسجد خرج عن نذره.

**الثانى:** ما يجزى فى الأصح كما إذا وجب فى الفطرة قوت نفسه أو البلد فعدل إلى أعلى منه أجزأ فى الأصح، لأنه زاد خيرا، وادعى الرافعى فيه الاتفاق[7] لكن فيه وجه فى الحاوى[8].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/١٤١]. وقال فى شرح المهذب: قال القاضى أبو حامد فى جامعه والدارمى والقاضيان أبو الطيب وحسين فى تعليقهما والمتولى والبغوى وغيرهم: هذا الخلاف قولان الجديد: أنه مستحب: والقديم واجب. انظر: المجموع شرح المهذب [٧/٣٩٩].

(٢) كذا ذكره النووى فى شرح المهذب [٧/٣٩٩].

(٣) كذا قطع به فى الروضة لكن قال: إن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة فتجزئ وهو المذهب الصحيح. وفى وجه: لا يجزئه إن نقصت قيمته عن قيمة الشاة قاله القفال وأبو محمد. ووجه ثالث: أنه إن كانت الإبل مراضًا أو قليلة القيمة لعيب أجزأ البعير الناقص عن قيمة الشاة، وإن كانت صحاحًا سليمة لم يجزئ الناقص. انظر: روضة الطالبين [٢/١٥٤].

(٤) الصحيح: أن الواجب هو القدر المجزئ. انظر: الاشتباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٣٣]. روضة الطالبين [٢/١٥٤، ١٥٥].

(٥) لم يقطع به فى الروضة وإنما قال: هو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٢٧].

(٦) لم يقطع به أيضا فى زوائد الروضة وإنما قال: أنه هو الأصح ونص عليه فى البويطى وفيه وجهان آخران فى أصل الروضة أحدهما: بالجواز مطلقًا والآخر بالمنع مطلقًا. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٢٧].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٠٣].

(٨) وهو أنه لا يجزئه لأنه غير ما وجب كمن أخرج شعيرًا عن زكاة بر، ودراهم عن زكاة دنانير. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٣/٣٧٩].

**ومنها:** لو غسل رأسه بدل مسحه أجزأ فى الأصح[(١)] لأنه مسح وزيادة وادعى الإمام فيه الوفاق لأن الأصل الغسل وإنما حط تخفيفا وقيل لا يجزئ لأنه خلاف المأمور[(٢)] به وعلى الأصح فلا يكره بخلاف غسل الخف فإنه يكره قطعا لإتلافه[(٣)].

**ومثله:** لو اغتسل المحدث ناويا رفع الجنابة يصح فى الأصح[(٤)] لأن الأصل فى حق المحدث الغسل وإنما حط عنه تخفيفا كما قلنا فى مسح الرأس وكلام القاضى الحسين والبغوى يقتضى تصوير هذا بالغالط وأن المتعمد لا يصح والقياس الصحة لما ذكرنا.

**ومنها:** لو نذر اعتكاف مدة متفرقة أجزأه التتابع فى الأصح، لأنه أفضل[(٥)].

**الثالث:** ما لا يجزئ قطعا كما لو نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار.

ولو وجب عليه شاة فى جزاء الصيد فأخرج بدنة أو بقرة لم يجزه لأن القصد فيه المماثلة فى الصورة[(٦)].

قال الإمام: ومن لطيف القول أنّا إذا أوجبنا العمرة لم تقم حجة مقامها وإن اشتملت على أعمال العمرة وزادت ويقيم الغسل مقام الوضوء وهذا من أصدق الأدلة على تغاير الحج والعمرة.

ومن هذا: لو وكله فى البيع بدرهم فباع بدينار لم يصح[(٧)] إلا فى احتمال لبعضهم[(٨)].

**الرابع:** ما لا يجزئ فى الأصح كما لو نذر أن يحج ماشيا لزمه المشى من حين الإحرام وإن قلنا إن الركوب أفضل فى الحج وهو الأصح[(٩)] لأن الركوب والمشى

---

(١) كذا ذكره فى الروضة [١/٥٣]. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٥٣].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. انظر: مغنى المحتاج [١/٥٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٥٣].

(٤) قطع به فى الروضة وكذا فى مغنى المحتاج. انظر: روضة الطالبين [١/٨٧]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١/٧٢].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٣٩٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/١٨٣].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٢٠].

(٨) ذكره ابن كج والغزالى فى الوجيز. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٢٠].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٣/٣١٩].

نوعان فلا يقوم أحدهما وهو الأفضل مقام غير الأفضل كما لا تجزئ الصدقة بالذهب عن الفضة.

**ومثله:** لو نذر الإحرام من دويرة أهله لزمه فى الأصح وإن قلنا الإحرام من الميقات أفضل[١].

**ومنها:** لو اغتسل المحدث ولم يرتب أعضاءه فالأصح لا يجزى لتركه الترتيب وهو بناء على أن الحدث يحل الأعضاء الأربعة فلو قلنا يحل البدن جميعه صح[٢].

**ومنها:** لو تصدق بجميع ما له ولم ينو الزكاة لم تسقط قطع به الرافعى[٣] وفى الكفاية وجه أنه إن لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقى تطوعا.

**ومنها:** لو نذر أن يهدى شاة بعينها فذبح عوضها بقرة أو بدنة لم تجز لأنها تعينت قاله فى شرح المهذب[٤] وحكى فى صفة الصلاة من الروضة فيه الخلاف.

**البحث السادس:** الواجب المقدر إذا أتى به وزيد عليه هل يتصف الكل بالوجوب أو المقدر الواجب والزائد سنة؟ وجهان كما لو طول القيام والركوع والسجود زيادة على ما يجوز الاقتصار عليه والأصح أن الجميع يكون واجبا والثانى يقع ما زاد سُنّة[٥].

**ومثله:** الخلاف فى مسح جميع الرأس وفى البعير المخرج فى الزكاة عن خمس من الإبل وغير ذلك قاله فى الروضة فى باب صفة الصلاة[٦] وقال فى الأضحية الأرجح فى الجميع أن الزيادة تقع تطوعا[٧]، وكذا قال، قال فى باب الدماء فى البدنة أو البقرة المخرجة عن الشاة الأصح أن الفرض سبعها[٨] وهذا ما لم يتميز فإن تميز ووقع مرتبا فالزائد نفل والأول هو الواجب قطعا أو يجرى الخلاف طريقان صحح فى الأضحية من

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب [٨/٤٥٥].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٥٥].

(٣) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢/٢١٠].

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب [٨/٤٦٧].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٣٣].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١/٢٣٤].

(٧) كذا ذكره النووى فى زوائد الروضة فى باب الأضحية. انظر: روضة الطالبين [٣/١٩٩].

(٨) كذا صححه النووى فى زوائد الروضة فى باب الدماء. وقال: صححه صاحب البحر وغيره. انظر: روضة الطالبين [٣/١٨٣].

الروضة الثانى[١] والأقرب ترجيح الأول لوقوعه الموقع واختاره الإمام.

ولهذا قال القفال فى فتاويه: لو أعتق عبدين عن كفارة الظهار دفعة واحدة ثم استحق أحدهما أجزأ الآخر عن كفارته فإن اعتقهما مرتبا ثم استحق الثانى أجزأ الأول عن كفارته وإن استحق الأول لم يجزه وإن قال اعتقت الثانى عن كفارة ظهارى لأن عنده أن ذلك ليس عليه.

**السابع:** ينقسم الواجب إلى ما هو على الفور وإلى ما هو على التراخى فالذى على التراخى يصير واجبا على الفور بشيئين:

**أحدهما:** أن يضيق وقته بالاتفاق.

**وثانيهما:** بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر.

ومن ثم لو أفسد الحج وجب قضاؤه على الفور[٢] لأنه صار على الفور بإحرامه وعداه القاضى الحسين إلى الصلاة وقد سبق فى حرف الشين فى فصل الشروع.

**الثامن:** قد يجب الشيء ويسقط لتعارض المقتضى والمانع فيعمل بكل منهما وذلك فى صور:

**منها:** لو زوج عبده بأمته هل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلاً وجهان[٣]، ومن فوائد الخلاف أنه لو أعتقها السيد قبل الدخول فإن قلنا لم يجب شيء أصلا وجب بالدخول لأنه خارج عن ملك السيد وإن قلنا وجب ثم سقط لم يجب بالدخول لأنه كالمستوفى[٤].

**ومنها:** الأب إذا قتل ابنه هل وجب عليه القصاص ثم سقط أو لم يجب أصلا وجهان والمذهب الثانى كما قاله فى الذخائر.

وزعم الإمام وتابعه الرافعى وابن الرفعة أن الخلاف لفظى وليس كذلك ومن فوائده وجوب القصاص على شريكه.

**ومنها:** المسبوق إذا أدرك الإمام فى الركوع فإنه يدرك الركعة وهل يقال يحملها

(١) انظر: روضة الطالبين [١٩٩/٣].

(٢) وهو الصحيح: والثانى: أنه على التراخى. انظر: روضة الطالبين [١٣٩/٣].

(٣) ذكره فى الروضة نقلا عن الشيخ أبو على وأطلق الوجهان. انظر: روضة الطالبين [٢٢١/٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٢١/٧].

الإمام عنه أو لم تجب أصلا؟ وجهان أصحهما الأول وفائدته فيما لو بان الإمام محدثا.

**التاسع:** إذا امتنع المكلف من الواجب فإن لم تدخله النيابة نظر إن كان حقا لله تعالى نظر إن كانت صلاة طولب بها فإن لم يفعل قتل[١] وإن كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب[٢].

وإن كان حقا لآدمى حبس حتى يفعله كالممتنع من الاختيار إذا أسلم على أكثر من العدد الشرعى[٣] وكالمقر بمبهم يحبس حتى يبين[٤].

وأما إذا دخلته النيابة قام القاضى مقامه وقد سبقت صوره فى حرف الكاف.

**العاشر:** ما كان صفة للواجب يسقط بفعل الواجب إلا فى صور:

**إحداها:** إذا صلى الظهر وحده وقلنا إن الجماعة فرض عين، فإن فرض الجماعة لا يسقط وإن صحت صلاته وحده[٥].

**الثانية:** إذا صلى الظهر وحده يوم الجمعة وقلنا بالقديم أنه يصح قبل فوات الجمعة فإنه يجب عليه الذهاب إلى الجمعة وصلاتها مع الإمام كما قاله الدارمى ونص عليه الإمام الشافعى رضى الله عنه فى الأم.

**الثالثة:** لا يجوز أن يصلى يوم الجمعة خارج الصحراء.

* * *

## الوارث

فى قيامه مقام المورث فيما يثبت له على أربعة أقسام:

**أحدها:** ما يقوم مقامه قطعا وهو فى ما له من الأعيان والحقوق يقبل بيانه فى الطلاق المبهم[٦] وحلفه إذا توجهت عليه يمين ومات إذا غلب على ظنه صدقه[٧] وإن

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٤٧/٢].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٤٧/٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٦٩/٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٧٢/٤].

(٥) ولهذا يستحب له إذا مر على جماعة يصلونها استحب له أن يعيدها معهم. انظر: روضة الطالبين [٣٤٣/١].

(٦) وقيل فيه قولان كالتعيين وقيل لا يقوم فى التعيين والقولان فى البيان. انظر: روضة الطالبين [١٠٩/٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣٤٧/٦، ٣٤/١٢]. مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٩٧/٢].

غلب على ظنه عدمه حرم أو استويا فوجهان قاله الإمام فى الوديعة.

ولو قال لأقضين حقك فأدى الحق لوارثه يبرأ واستشكله الشيخ زين الدين الكتانى فإن الحق انتقل للورثة والدفع ما حصل للمحلوف عليه وإنما حصل لوارثه.

**ومنه:** التحالف يقوم وارث المتبايعين مقامهما وكذلك أحدهما مع وارث الآخر(١).

**ومثله:** الإقالة وقد ذكر الرافعى فى بابها أنها تجوز بعد موت المتبايعين(٢) وذكر فى الوصايا أنها تجوز مع المشترى ووارث البائع.

وفى فتاوى ابن الصلاح أن الورثة لو أستأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة لوقوع العقد لمورثهم والظاهر إنه أن كان لهم فيه غرض صحيح كوجود من هو أوثق منه وأصلح جاز وإلا فإن لم يكن وضاق الوقت امتنع.

**الثانى:** ما يقوم فى الأصح كما إذا مات العاقد فى مجلس الخيار ينتقل الحق لوارثه(٣)، وكموت المستأجر فى أثناء المدة لا يفسخ الإجارة وله أن يستأجر ويقوم مقام وارثه استصحابا لدوام تلك المنفعة(٤).

ولو أوصى لإنسان بمال ومات فجاء من يدعى استحقاقه فهل يحلف الوارث لتنفذ الوصية؟ فيه احتمالان فى باب القسامة من الرافعى(٥) قال ابن الرفعة: والذى جزم به الماوردى والرويانى فى كتاب اليمين مع الشاهد حلف الوارث(٦).

**الثالث:** ما لا يقوم مقامه قطعا كالبيع والنكاح والإرقاق والولاء ونحوه ولا يقبل تعيينه فى الطلاق المبهم(٧).

**الرابع:** ما لا يقوم فى الأصح كحول الزكاة(٨)، وكذلك أعمال الحج لا يبنى

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٩٧].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٦].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٤١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٤٥].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٠/٢٧].

(٦) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [١٧/٧٨، ٧٩].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٢].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٢].

الوارث على فعله فى الأصح[١]، وكذلك القبول لإيجاب البيع[٢] وفيه وجه للداركى[٣] قال الماوردى: وخرق فيه الاجماع.

ولو حلف فى القسامة ومات فى أثناء اليمين لم ين وارثه فى الأصح[٤].

**تنبيهان:**

**الأول:** قد يثبت الحق للوارث مع حياة المورث وذلك فى الولاء وقد ذكر الرافعى فى دوريات الوصايا أن المعتق إذا كان قاتلا كان ميراث العتيق لعصبات المعتق وذكر مثله فى باب النكاح أن المعتق إذا قام به مانع من فسق أو غيره انتقل التزويج إلى الأبعد من عصباته ولم يحك فيه خلافا[٥]، قال القاضى الحسين: نقل عن نص الشافعى رضى الله عنه فى هذه أن الأبعد من الأولياء لا يزوج والمعروف الأول وقد نص الشافعى فى باب العاقلة على أن العصبة لهم حق فى الولاء مع حياة المعتق فإذا فضل شىء من الدية فض عليهم. ونص فى الأم على أن عصبة المعتق الذين على دين العتيق يرثون العتيق وإن كان المعتق حيا فأثبت الشافعى لهم الولاء والميراث به فى حياة المعتق وهذا يرد ما حكاه الرافعى عن الإمام أنهم لا يتحملون فى حياة المعتق.

**الثانى:** لو ورث القصاص جماعة فعفا أحدهم سقط[٦]، ولو ورث حد القذف جماعة فعفا أحدهم لم يسقط وللباقين استيفاؤه[٧]، وفرق الأصحاب بأن القصاص إذا سقط رجع إلى بدل وهو الدية بخلاف حد القذف ويؤخذ من هذا الفرق أنه لو كان القصاص إذا سقط لا يرجع إلى بدل كما لو قتل عبد عبدا مشتركا لجماعة فعفا أحد ساداته أنه لا يسقط لأنه لا يرجع إلى بدل إذ لا يثبت له على عبده شىء.

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٢]. روضة الطالبين [٣٤٢/٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٤٢/٣].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٧٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٦٠/٧].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٢٣٩/٩].

(٧) وهو الصحيح من أحد أوجه ثلاثة والثانى: يسقط جميع الحد كالقصاص وهو ضعيف إذ لا يدل هنا بخلاف القصاص. والثالث: يسقط نصيب العافى ويستوفى الباقى لأنه متوزع بخلاف القصاص. انظر: روضة الطالبين [٣٢٦/٨].

## الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة

## الرهن والكفيل والشهادة قاله الإمام فى باب الرهن[١]

قلت: ثم من العقودِ ما يدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض[٢] وأروش الجنايات المستقرة.

**ومنه:** ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن وهو المساقاة جزم به الماوردى فى بابها قال لأنه عقد غير مضمون[٣]، ونجوم الكتابة لا رهن فيها ولا ضمين لأنه ليس بمستقر[٤]، وكذلك الجعالة[٥] وحكى ابن القطان وجها أنه لا يدخلها الضمين.

**ومنه:** المسابقة إذا استحق رهنها جاز الرهن والضمين وقيل وجهان بناء على أنه جائز أو لازم[٦].

**ومنه:** ما يدخله الضمين دون الرهن وهو ضمان الدرك قاله الدارمى وغيره[٧] وقد يستدرك على الإمام حصر الوثائق فى ثلاث بأمور منها الحبس على الحقوق إلى الوفاء وحضور الغائب وإفاقة المجانين وبلوغ الصبيان.

**ومنها:** حبس المبيع حتى يقبض الثمن، وكذلك منع المرأة تسليم نفسها حتى تقبض المهر وغير ذلك.

* * *

## الوصف التام لا يقوم مقام الرؤية

فى البيع على الأصح[٨]، ويقوم مقامهما فى باب الإجارة[٩] وفى باب الدعوى[١٠]

---

(١) نقله عنه الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٨٣].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٣].

(٣) كذا ذكره الماوردى. انظر: الحاوى الكبير [٣٦٣/٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٤٩/٤].

(٥) وقال الشيخ السيوطى: تدخلها الشهادة والكفالة دون الرهن. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٣].

(٦) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦١/١٠].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦١/١٠]. الأشباه والنظائر [ص/٢٨٣].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٧٠/٣].

(٩) انظر: روضة الطالبين [١٨٩/٥].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٨/١٢].

وكذا السلم[(١)] إذا كان الوصف لا يؤدى إلى عزة الوجود وفى الجعالة لو شرط الجعل بسلب العبد أو ثيابه ووصفه بما يفيد العلم فله المشروط وإلا فله أجرة المثل[(٢)]، قال ابن الرفعة: وهو جواب على أن استيفاء الأوصاف فى البيع على وجه يفيد الإحاطة يقوم مقام الرؤية فإن منعناه كان كالمستأجر.

* * *

## الوطء يتعلق به مباحث

**الأول:** الأحكام المتعلقة به على أضرب.

**أحدها:** يعتبر فيه كل واحد من الواطئين بحال نفسه وهو الحد[(٣)] والغسل فأيهما كان مكلفا لزمه وإلا فلا[(٤)].

**ثانيها:** ما يعتبر بالواطىء دون الموطوءة وهو لحوق النسب[(٥)] ووجوب العدة فحيث لم يكن الواطىء زانيا لحق النسب ووجبت العدة وحيث كان زانيا لا يثبتان.

**ثالثها:** يعتبر بالموطوءة دون الواطىء وهو وجوب المهر فإن كانت زانية لم تستحق المهر وإلا استحقت[(٦)] ولا يعتبر حكم الواطىء أنه زان أو غير زان قاله الشيخ أبو حامد فى تعليقه وتبعوه.

**الثاني:** الوطء مع الفسخ بعيب النكاح مضمون بلا خلاف إما بالمسمى على قول أو بالمهر على قول[(٧)]، وفى باب البيع فى رد الجارية بالعيب غير مضمون[(٨)] وقد اشتركا فى الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما بأن الوطء معقود عليه فى النكاح فوجب بدله بكل حال والوطء فى البيع غير معقود عليه وإنما العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم يقابله بعوض.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٧٠].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٥/٢٧٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٠/٨٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١/٨١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٥/٦١].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/٦٠].

(٧) والثالث: إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى. انظر: روضة الطالبين [٧/١٨٠، ١٨١].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٩٢].

**الثالث:** لا يجب بالعقد الفاسد فى النكاح حكمه، وإنما يجب بالوطء فيه قال ابن عبدان والأحكام الموجبة للوطء فيه عشرة:

وجوب مهر المثل سواء سمى لها فى العقد شيئًا أم لا(١)، يلحق به الولد إذا أتت به بعد ذلك، سقوط الحد عنهما(٢) معا، تحرم على آبائه من النسب والرضاع، يحرم عليه أمهاتها وجداتها نسبا ورضاعا(٣)، تصير فراشا بهذا الوطء ولا تصير فراشا بالعقد الفاسد يملك به اللعان وهو إذا قذفها بزنى وانتفى من حملها أو ولدها(٤). قال: والأحكام المتعلقة بالوطء بملك اليمين سبعة:

تصير فراشا بنفس الوطء(٥) خلافا لأبى حنيفة، تحرم على آبائه وأولاده من نسب أو رضاع، يمتنع أن يضم إليها عمتها أو خالتها(٦)، يجب عليها الاستبراء(٧) فإن ادعت وحلف عليه لم يلحقه وكان منفيا عنه بلا لعان(٨) ولا لعان بينه وبين أمته هذا منصوص الشافعى فى جميع كتبه.

**الرابع:** قال الإمام فى باب الصداق: لا يتصور أن يخلو الوطء فى غير ملك اليمين مع كونه محترما عن المهر إذا أمكن تقريره إلا فى صورتين:

**إحداهما:** الذمية إذا نكحت فى الشرك على التفويض وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس(٩).

**الثانية:** إذا زوج السيد أمته من عبده فلا يثبت المهر أصلا(١٠).

وأما فى غير هاتين الصورتين فلا يتصور خلو مسيس فى نكاح عن مهر هذا ما اتفق عليه الأصحاب قاطبة فى طرقهم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٤٢/٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤٢/٧].

(٣) وكل قول أن وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا. والمشهور الذى قطع به الجمهور ما ذكره الزركشى. انظر: روضة الطالبين [١١٢/٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٣٥/٨، ٣٣٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤٤٠/٨]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١١٢/٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٤٢٧/٨]. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٤١/٨، ٤٤٠].

(٩) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٥٤/٧].

(١٠) انظر: روضة الطالبين [٢٢١/٧].

قال القاضي: إذا قالت لزوجها وهى مفوضة: طأنى ولا مهر عليك فلا يبعد القول بأن المهر لا يجب عند الوطء لأنها صاحبة الحق وقد سلطته مع الرضا بنفى المهر[١] كما قال الشافعي فيما إذا قالت أذن الراهن للمرتهن فى وطء المرهونة فوطئها ظانا حله ففى وجوب المهر قولان[٢] انتهى.

وعبر الجمهور عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهى أن كل وطء لا يخلو عن مهر أو عقوبة إلا فى مسائل: هاتان[٣].

**والثالثة:** وطء البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض لا مهر عليه ولا حد[٤].

**الرابعة:** السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولى ووطء فلا حد ولا مهر[٥].

**الخامسة:** أعتق المريض أمته وتزوجها وكانت ثلث ماله[٦].

**السادسة:** إذا أذن الراهن للمرتهن فى الوطء فوطء على ظن الحل[٧].

**السابعة:** إذا وطئت المرتدة والحربية بشبهة[٨].

**الثامنة:** إذا وطء السيد أمته[٩].

**التاسعة:** وطء الزوج ما عدا الوطأة الأولى على وجه أن المهر فى مقابلة الوطأة الأولى خاصة[١٠].

---

(١) ذكره عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٨١/٧].

(٢) الأول: أنه يسقط المهر إن كانت مطاوعة والأوجب على الأظهر لسقوط الحد وقياسًا على المفوضة فى النكاح. والثانى: لا يجب لإذن مستحقه فأشبه زنا الحرة. انظر: روضة الطالبين [٩٩/٤].

(٣) ذكرهما الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٧٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٦) ذكرها الشيخ السيوطى وقال: وخيرت فاختارت بقاء النكاح. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٧٣].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٩٩/٤]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

(٩) سواء كان قبل الاستبراء أو كانت جارية ولده قطعًا وكذلك لو وطء أمته المحرمة عليه بمحرمية رضاع أو نسب أو مصاهرة وموطوءة أبيه وابنه لم يجب الحد على الأظهر. انظر: روضة الطالبين [٩٢/١٠، ٩٣].

(١٠) وذكر الشيخ السيوطى صور غير هذه الصور غير أنه لم يذكر هذه الصور والصورة الأولى: العبد إذا وطء سيدته بشبهة. والثانية: فيما لو أصدق الحربى امرأته مسلمًا استرقوه وأقبضها=

**الخامس**: الوطء فى الدبر كهو فى القبل إلا فى سبع صور ذكرها فى الروضة: التحصين والتحليل، والخروج من الفيئة، والخروج من العنة، ولا يعتبر إذن البكر على الصحيح وإذا وطئت الكبيرة فى فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المنى وجب إعادة الغسل فى الأصح، وإن كان ذلك فى دبرها لم تعد.

**والسابعة**: لا يحل بحال والقبل يحل فى الزوجة والأمة[(١)].

ويستدرك عليه بصور:

**إحداها**: إذا وطء بهيمة وقلنا إذا وطئها فى القبل تقتل فلا تقتل هاهنا بناء على أن علة قتلها مخافة أن تلد آدميا[(٢)].

**ومنها**: لا أثر لوطء البائع فى قبل الخنثى فى مدة الخيار قاله النووى فى باب الأحداث من شرح المهذب[(٣)] وقضيته أن الوطء فى دبره فسخ كقبل غير الخنثى.

**ومنها**: الوطء فى الدبر هل يثبت المصاهرة، إن ظن أنه القبل فذاك وإلا فوجهان قاله فى التتمة وأطلق صاحب الذخائر التحاقه بالقبل.

**ومنها**: هل يجب به مهر المثل قال الحناطى نعم.

**ومنها**: لو حلف لا يطأ زوجته فوطئها فى الدبر فوجهان فى الكفاية وجزم فى الروضة بالحنث وسبق أن المختار خلافه.

**ومنها**: لو وطء أمته فى دبرها فأتت بولد لم يلحق السيد فى الأصح قاله الرافعى فى باب الاستبراء[(٤)].

**ومنها**: لو وطء زوجته فى دبرها فأتت بولد كان له نفيه باللعان فى الأصح وإن لم تكن ريبة بخلاف الوطء فى الفرج[(٥)].

---

=ثم أسلما وانتزع من يدها أنه لا يجب مهر كما لو أصدقها خمرًا أو أقبضها ثم أسلما. والثالثة: الموقوف عليه إذا وطء الموقوفة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

(١) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٠٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٣) كذا ذكره النووى فى شرح المهذب [٢/٥٣].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨/٤٤١].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

**ومنها:** لو وطئها فى الدبر سقطت حصانته فى الأصح[1].

**ومنها:** إذا وطء غلاما جلد المفعول به على الأصح[2] وأما الفاعل فإن كان ثيبا رجم أو بكرا جلد[3].

**ومنها:** لو أولج ذكره فى دبر رجل كان جنبا لا محدثا فى الأصح بخلاف فرج المرأة[4].

**ومنها:** لو وطء زوجته فى دبرها ثم طلقها كان الطلاق بدعيا على وجه[5].

**ومنها:** وطئها فى دبرها وهى بكر ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجت بزوج آخر فهل يقسم لها الزوج الثانى قسم بكر أم ثيب.

**السادس:** الوطء هل يقوم مقام القول فى الإجازة والفسخ ونحوهما؟ اختلفت فروعه وقد يظن تعارضها وليس كذلك بل لها مأخذ يظهر بضابط فنقول هو أنواع:

**الأول:** ما ملكه للغير وتوقف على أمر كالوصية فإنها تمليك عند الموت فله الرجوع عنها فلو وطء الأمة الموصى بها لم يكن رجوعا على الأصح ما لم يكن معه إحبال[6] ووطء المدبرة لا يكون رجوعا عن التدبير عزل أم لا[7].

**الثانى:** ما خرج عن ملكه منجزا فلا يكون الوطء فيه استرجاعا.

ولهذا لا يحصل الرجوع فى العين بالفلس بوطء البائع الجارية على الأصح[8] ولا يكون وطء الأب الموهوبة رجوعا فى هبة ولده على الصحيح[9].

ومثله لو باع أمته بعبد ووجد بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الأمة فلو وطئها لم

---

(١) وعلى رأى ضعيف أنه لا تسقط حصانته انظر الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٢) قطع فى الروضة بأن المفعول به إذا كان صغيرًا لا يحد. انظر: روضة الطالبين [٩١/١٠].

(٣) هذا هو الأظهر والثانى: يقتل محصنا كان أو غيره. انظر: روضة الطالبين [٩١/١٠].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٨١/١]. الأشتباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٥) وهو وجه ضعيف والأصح أنه يكون بدعيا. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٢].

(٦) النظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٤].

(٧) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٩٦/١٢].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٨٨].

(٩) والثانى: أنه رجوع وقال فى الروضة: وأشار الإمام إلى وجه ثالث: أنه إن أحبلها بالوطء وحصل الاستيلاء كان رجوعًا وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين [٣٨٣/٥].

يكن ذلك فسخا للبيع فى العبد واسترجاعا لها لزوال ملكه.

**الثالث:** أن تشرف على الزوال وهو نوعان:

**أحدهما:** ما لا يحصل ابتداؤه بالفعل فكذلك كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوطء إحداهن لا يكون اختيارا للنكاح فيها على الصحيح[١] وكذلك وطء المطلقة لا يكون رجعة[٢].

ولو قال إحداكما طالق ثم وطء إحداهما لا يكون تعيينا فى الأصح[٣] أما إذا كان الطلاق معينا بالنية فلا يكون الوطء بيانا قطعا[٤].

ولو أعتق إحدى أمتيه فلا يكون وطء إحداهما تعيينا فى الأصح لكن قال الماوردى ظاهر مذهب الشافعى أنه تعيين.

ولو وطء السيد جاريته الجانية لم يكن اختيارا للفداء فى الأصح والثانى يكون اختيارا له كفسخ البيع[٥] والفرق على الأصح إن خيار البيع حصل باختياره فسقط باختياره بخلاف الجناية فإن خيارها بغير اختياره.

**الثانى:** أن يحصل ابتداؤه بالفعل فيكون فسخا ورجوعا.

**فمنها:** وطء البائع فى زمن الخيار فإنه فسخ[٦] وكذلك وطء المشترى إجازة[٧] وإنما خرجت عن القاعدة لأن ابتداء الملك يحصل بالفعل كالسبى فكذلك دوامه.

**ومنها:** إذا ظهرت معيبة فذهب ليردها فوطئها فى الطريق امتنع الرد فى الأصح لأن الإجازة تحصل بالفعل.

---

(١) وقال فى الروضة: وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين [١٦٦/٧].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢١٧/٨].

(٣) وهو الذى قال به ابن أبى هريرة ورجحه صاحبا الشامل والتتمة والثانى: يكون تعيينا وبه قال المزنى وأبو إسحاق وأبو الحسن الماسرجسى ورجحه ابن كج. انظر: روضة الطالبين [١٠٤/٨]. الحاوى الكبير للماوردى [٢٨٠/١٠، ٢٨١].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٠٤/٨].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦٥/٩].

(٦) وهو الصحيح لإشعاره باختيار الإمساك والثانى: لا يكون فسخًا. والثالث: إنما يكون فسخا إذا نوى به الفسخ. انظر: روضة الطالبين [٤٥٦/٣، ٤٥٧].

(٧) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٤٥٨/٣].

**ومنها:** السيد إذا وطء أمة المأذون ولا دين عليه كان وطؤها حجرا عليه فيها وقيل يفصل بين أن يعزل أم لا كذا قاله الصيدلانى فى شرح المختصر فى كتاب النكاح ثم قال: ولا يحتاج إلى استبراء بعد قضاء الدين على الصحيح نعم لو كان فى القراض جارية لم يجز للمالك وطؤها فلو وطء فهل يكون ذلك فسخا للقراض؟ وجهان. أصحهما المنع[١].

**السابع:** كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال إلا فى مسألة واحدة.

وهى ما لو حلف لا يتسرى لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والإنزال[٢].

**الثامن:** الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطء بخلاف ما لو كان القصور طارئا عليه وإنما منع الراهن من الوطء المرهونة رعاية لمصلحة المرتهن.

**التاسع:** الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا؟ إن كان لضعف الملك وقصوره أو خشية عدم ثبوته كالمستبرأة إذا ملكت بعقد فيحرم سائر الاستمتاعات بها وإن كان بغير ذلك من الموانع فهو نوعان:

**أحدهما:** العبادات المانعة من الوطء وهى على ضربين:

ضرب يمتنع فيه جنس الترفه والاستمتاع بالنساء فيمتنع الوطء والمباشرة كالإحرام[٣] والاعتكاف[٤].

وضرب يمنع من الجماع وما أفضى إلى الإنزال ولا يمنع مما يبعد إفضاؤه إليه من الملامسة وهو الصيام[٥].

**الثانى:** غير العبادات وهى على أربعة أقسام.

**العاشر:** إنما يباح الوطء فى الملك التام دون المزلزل.

ولهذا لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على أن المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطؤها؟ قال ابن أبى الدم: تفقها إن قلنا لا يملك

---

(١) اقتصر عليه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٣٧/٥].

(٢) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٧٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

(٤) قال السيوطى فيه قولان. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٧٣].

القيمة لم يجز وإلا ففيه تردد من أنه هل يكون ملكا تاما مسلطا على الوطء.

قلت: يخرج من كلام الأصحاب وجهان فإن الماوردى قال فيما إذا كان موضع المغصوب معلوما أن المالك يملك القيمة ملكا مستقرا[١]، وحكى فى استقراره إذا كان مجهولا وجهان[٢] وقضية الاستقرار حل الوطء وصرح القاضى الحسين بأن المالك يملك القيمة قيمة فرض لأنه ينتفع بها على حكم رد العين وهذا قد يقتضى أنه لا يباح الوطء.

**ومنها:** إذا قال صاحب الجارية بعتكها وقال من هى فى يده بل وهبتنيها قال ابن الصباغ فى كتاب الكامل: يحل لمدعى الهبة وطؤها فى الباطن إذا كان صادقا فى دعواه وكان قد قبضها وإنما يمنع من ذلك فى ظاهر الحكم. قال: وكذلك الحكم فى المتبايعين إذا اختلفا فى الثمن وكان المشترى صادقا انتهى.

وهل يشترط فى إباحة الوطء تعين جهة؟ كلام الإمام الشافعى يقتضى اشتراطه فإنه قال إذا اشترى زوجته فلا يجوز وطؤها فى زمن الخيار لأنه لا يدرى أيطأ بالزوجية أو بالملك.

**الحادى عشر:** كل وطء محرم إن حرم لحرمة عبادة وجبت فيه الكفارة كالمجامع فى نهار رمضان[٣] وإن حرم لا لحرمة العبادة لم يجب كوطء الحائض على الجديد وقد ذكر الرافعى هذه القاعدة فى باب الحيض[٤] وهى منقوضة بوطء المظاهر فإنه يوجب الكفارة مع أنه لا لحرمة عبادة.

**الثانى عشر:** اختلف فى وطء الشبهة هل هو حرام أو مباح أو لا يوصف بواحد منهما؟ ثلاثة أوجه أصحهما الثالث:

---

(١) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٢١٦/٧ - ٢١٨].

(٢) الأول: أن يكون ملكه عليها مستقرا لفوات الرد والثانى: يكون غير مستقر مراعًا لجواز القدرة على الرد. انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٢١٦/٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٧٤/٢].

(٤) لم يذكر الرافعى القاعدة كاملة فى كتابيه فتح العزيز ولا الروضة لكن الذى ذكره أنه إن جامع فى الحيض عمدًا وهو عالم بالتحريم ففيه قولان: الجديد: أنه لا غرم عليه لكنه يستغفر ويتوب بما فعل لأنه وطء محرم لا لحرمة عبادة فلا يجب به كفارة كوطء الجارية المجوسية وكالإتيان فى المواضع المكروهة. انظر: فتح العزيز هامش شرح المهذب [٤٢٢/٢]. روضة الطالبين [١٣٥/١].

والتحقيق أنه إن أريد بالمباح ما أذن فيه شرعا فليس بمباح وإن أريد به مالا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح فأين الخلاف وهكذا القول في قتل الخطأ ونحوه.

* * *

## وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء

هو ضربان:

**أحدهما:** أن لا يكون ركنا في المقصود فينزل.

ولهذا إذا دخل الليل أفطر الصائم وإن لم يتناول المفطر وكذلك مضى مدة المسح على الخف توجب النزع وإن لم يمسح. وإذا وهبه أو رهنه شيئًا عنده وأذن له في قبضه ومضى زمن إمكانه صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى إذن في القبض[1]. وإذا مضى زمان المنفعة في الإجارة بعد التمكين استقرت الأجرة وإن لم تستوف المنفعة[2] وكذلك إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام التوكيل حتى تجب النفقة إذا علم ومضى زمن إمكان وصوله إليها ولم يصل فيه[3] وكذلك إقامة زمن التمكين من الاجتماع في المرأة المعقود عليها في الغيبة في مضى قدر مدة الحمل مقام الوطء.

**الثاني:** أن يكون ركنا في المقصود فلا ينزل منزلته كدخول وقت الرمي لا ينزل منزلة الرمي[4] خلافا للاصطخري فقال: إذا دخل وقته بنصف الليل حصل التحلل الأول وإن لم[5] يرم وألزمه الأصحاب بطرده في الطواف وهو خلاف الإجماع.

**ومنها:** الصبي والعبد إذا وقفا بعرفة ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر لا يسقط فرضهما[6] خلافا لابن سريج.

---

(١) وهو الصحيح وفيه وجه قاله حرملة: أنه لا حاجة إلى مضى هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه قال في زوائد الروضة: وهذا ليس نقلا عن الشافعي ولكن هو مذهب لحرملة نفسه. انظر: روضة الطالبين [٤/٦٦].

(٢) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٤٧، ٢٤٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٩/٥٨].

(٤) قال في الروضة وهو المذهب المعروف الذي قطع به معظم الأصحاب. انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٣، ١٠٤].

(٥) نقله عنه في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/١٠٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/١٢٣].

**ومنها:** وقت الخرص هل يقوم مقام الخرص إن قلنا لابد من التصريح بالتضمين لم يقم وإلا فوجهان أصحهما فى الروضة المنع. وقال قبل ذلك فيما إذا كان له نخيل يختلف إدراكها فى العام فإن أطلع المتأخر قبل بدو صلاح الأول ضمه إليه أو بعد جداد الأول فوجهان قال القفال: لا يضم والأصح خلافه فعلى قول القفال فهل يقام وقت الجداد مقام الجداد وجهان أفقههما يقام فإن الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة.

ولهذا لو أطلعت النخلة العام الثانى وعليها بعض ثمرة الأول لم تضم قطعا.

**ومنها:** لو أفرد المؤبرة بالعقد وقت التأبير فالأصح أنه للمشترى(١) لأنه بإفراده بالبيع انقطع عن التبعية ووجه مقابله تنزيل وقت التأبير مقام التأبير ومثله إقامة وقت بدو الصلاح مقام الصلاح.

* * *

## الوقف فى الأحكام

كثر فى كلام الأصوليين لأنهم فى مهلة النظر بخلاف الفقهاء لأن الحاجة ناجزة، ولم ينقل عن الشافعى رحمه الله الوقف إلا فى صور نادرة.

**منها:** الماء المستعمل فيما ذكره صاحب الشامل.

**ومنها:** قال الربيع: ذكر الشافعى تعليق الطلاق قبل النكاح فى الأمالى القديمة وحكى اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول أنت فيها فقال أنا متوقف حكاه فى البحر قال لكنه أزال التوقف بعد فى عامة كتبه وامتنع الماوردى من إثباته قولا.

والوقف يطلقه الفقهاء لبيان ما يحدث فى العبادات وفى العقود فمن الأول حج الصبى فإنه إن دام كان نفلا وإن بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا(٢).

ولو كان عليه سجود سهو فسلم ساهيا ثم تذكر قريبا ففى صحة سلامه الثانى وجهان، فإن صححناه فقد فات محل السجود وإن أبطلناه فإن سجد فهو باق فى الصلاة لو أحدث لبطلت(٣)، وإن ترك السجود قال الإمام فالظاهر أنه فى الصلاة ولابد من السلام ويحتمل أن يقال السلام موقوف، فإن سجد تبين أنه فى الصلاة وإن ترك تبين أنه

---

(١) والثانى: للبائع اكتفاء بوقت التأبير عنه. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٥٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣/١٢٣].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١/٣١٧].

قد تحلل، وأما فى العقود فالوقف فيها يعبر به عن ثلاث مسائل:

**إحداها:** بيع الفضولى وهو وقف صحة بمعنى أن الصحة موقوفة على الإجازة فلا تحصل إلا بعدها وتكون الإجازة مع الإيجاب والقبول ثلاثتها أركان العقد.

هذا ما نقله النووى عن الأكثرين[١] ونقل الرافعى عن الإمام أن الصحة ناجزة والمتوقف على الإجازة هو الملك[٢].

**الثانية:** بيع مال مورثه ظانا حياته وهو وقف تبين بمعنى أن العقد فيه صحيح ونحن لا نعلمه ثم تبين فى ثانى الحال فهو وقف على ظهور أمر كان عند العقد والملك فيه من حين العقد ولا خيار فيه[٣].

**الثالثة:** تصرفات الغاصب وهى ما إذا غصب أموالا وتصرف فى أثمانها بحيث يعسر أو يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد فى بيع الفضولى فقولان أصحهما[٤] البطلان، والثانى للمالك أن يجيز ويأخذ الحاصل من أثمانها[٥] وقضية كلام الغزالى والرافعى أنها كالأولى وقال ابن الرفعة: إنها كالثانية فى عدم الخيار وتبين الملك من قبل وفيه نظر، وظهر بهذا أن من الوقف ما يصح معه العقد ومنه ما يبطل.

وضبط الإمام فى باب الدعوى الوقف الباطل فى العقود بتوقف العقد على وجود شرط قد يتخلف عنه وينحصران فى ستة أنواع:

**الأول:** ما يتوقف على حصول شرط بعده فهو الباطل كبيع الفضولى يتوقف على إجازة الملك. ولو قال ألق متاعك فى البحر وأنا والركاب ضامنون وقال أردت إنشاء الضمان عليهم فقيل إن رضوا به ثبت المال عليهم[٦] أيضا. قال الرافعى: والظاهر خلافه لأن العقود لا توقف[٧] على أصل الشافعى وهذا ما ارتضاه القاضى الحسين والإمام

---

(١) فقال: قد ذكر هذا القديم من العراقيين المحاملى فى اللباب والشاشى وصاحب البيان ونص عليه فى البويطى وهو قوى وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد. انظر: زوائد روضة الطالبين [٣/٣٥٦].

(٢) كذا نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٧].

(٤) قال فى الروضة: وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٦].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٦].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٩/٣٤١].

(٧) قال فى الروضة: وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٩/٣٤١].

وقرب في الوسيط الأول وقال يلزمهم المال وإن كنا لا نقول بوقف العقود فإن هذا مبنى على المسامحة للحاجة.

**الثاني:** ما يتوقف على تبيين وانكشاف سابق على العقد فهو الصحيح كبيع مال أبيه على ظن حياته وألحق بها الرافعي ما إذا باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب وكان قد رجع أو فسخ الكتابة(١) وكذلك لو اشترى لغيره على ظن أنه فضولى فبان أنه قد وكله فى ذلك يصح فى الأصح إذا قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول وأنه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر إليه كما قاله الرافعي فى باب الوكالة(٢).

ومثله معاملة من عرف رقه وكان مأذونا له فى التجارة(٣) وذكر البندنيجى فيما لو كاتب العبد كتابة فاسدة ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابةففى صحة الوصية قولان وقال إنهما أصل وقف العقد وقضيته ترجيح صحة الوصية ولا نظر لاعتقاد الموصى.

**الثالث:** ما توقف على انقطاع تعدى فقولان والأصح الإبطال كبيع المفلس ماله ثم يفك عنه الحجر وهو باق على ملكه أو يفضل عن الغرماء لا يصح البيع فى الأصح والثانى أنه موقوف على الفك إن وجد نفذ وإلا فلا وعلى هذا فهو وقف تبيين.

**الرابع:** ما توقف على ارتفاع حجر حكمى خاص كالعبد يقيم شاهدين على عتقه ولم يعدلا فإن الحاكم يحجر على السيد فى التصرف فيه إلى التعديل فلو باعه السيد فى هذه الحالةثم تبين عدم عدالتهم فعلى قول الوقف فى صورة المفلس بل أولى لأنها أخص منها لوجود الحجر هنا على العين خاصة وهناك على العموم وكذلك تصرف السيد فى العبد الجانى أبطل وقيل يكون موقوفا إن فداه صح وإلا فلا.

**الخامس:** ما توقف لأجل حجر شرعى من غير الحاكم وفيه صورتان:

**إحداهما:** تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان:

**أحدهما:** بطلانها وأصحهما أنها موقوفة فإن أجازها الوارث صحت وإلا بطلت(٤) وهذه أولى بالصحة من تصرف المفلس لأن ضيق الثلث ومزاحمة الغرماء أمر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف.

---

(١) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٧].

(٢) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٠١].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٧١].

(٤) كذا ذكرهما فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/١٠٨، ١٠٩].

**ثانيها:** إذا أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقى المال غائب فتصرف الورثة فى ثلثى الحاضر ثم بان تلف الغائب ألحقها الرافعى ببيع الفضولى[(١)] وخالفه النووى، فألحقها ببيع مال أبيه يظن حياته[(٢)] وهذا أشبه لأن التصرف صادف ملكه فهى ببيع الابن أولى منه بالفضولى.

**السادس:** ما توقف لأجل حجر وضعى أى باختيار المكلف كالراهن يبيع المرهون بغير إذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم الذى يجوز وقف العقود يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه وألحقه الإمام ببيع المفلس ماله[(٣)].

**فوائد:** الوقف الممتنع فى العقود إنما هو فى للابتداء دون الاستدامة. ولهذا لو ارتدت الزوجة كان استدامة النكاح موقوفًا[(٤)] ولو ابتدأ النكاح على مرتدة لم يجز[(٥)].

قد يصح العقد ويبقى الملك موقوفا فى ملك المبيع فى زمن الخيار إذا كان الخيار لهما على الأصح[(٦)] وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الأصح أنه موقوف أن قبل تبينا أنه ملك من حين الموت وإلا تبينا أنه على ملك الوارث[(٧)] وكذلك ملك المرتد ماله[(٨)].

* * *

## الولاية

إذا أثبتت لشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت إلى السلطات كحفظ المال والتزويج

---

(١) فقال فى الروضة: ينبغى تخريجه على وقف العقود. انظر: روضة الطالبين [٦/١٤٠].

(٢) كذا ذكره فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/١٤٠].

(٣) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٧٥].

(٤) أى موقوفًا على عودها إلى الإسلام قبل انقضاء العدة. وهو المشهور. انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٥) ونقل مثل هذا عن البغوى حيث قال: الردة يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لأن ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفى الدوام توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والإحرام. انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٣/٤٥٠].

(٧) قال فى الروضة: وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [٦/١٤٣].

(٨) والأظهر فيه أنه موقوف فإن مات مرتدًا بان زواله بالردة وإن أسلم بان أنه لم يزل لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتد فكذا ملكه. والثانى: أنه يزول بنفس الردة والثالث: لا يزول. انظر: روضة الطالبين [١٠/٧٨].

إلا فى موضع واحد وهو الحضانة فإنها تنتقل للأبعد لا للسلطان فإذا غابت الأم انتقلت الحضانة للجدة فى الأصح[١]. قال الإمام: وفرق الأئمة بأن النظر فى التزويج والمال يتهيأ من السلطان نفسه أو إقامة غيره مقام نفسه.

وأما الحضانة فمبناها على الشفقة المستحثة على إدامة النظر إذ الصبى غير المميز محتاج لذلك[٢] وقد قلنا لا يزوج السلطان الصغيرة[٣].

* * *

## الولاية الخاصة أقوى من العامة[٤]

ولهذا لا يتصرف القاضى مع حضور الولى الخاص وأهليته[٥] وينعزل الخاص بالفسق دون الإمام الأعظم نعم لو كان الإمام فاسقا وقلنا لا يلى التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامة لا بالولاية الخاصة كما يظهر من كلام المتولى وغيره وهذا بناء أنه يستحق التزويج بجهتين فإذا تعذرت إحداهما عملت الأخرى[٦].

* * *

## ولاية المال

قد تجامع ولاية النكاح كالأب والجد فى الأطفال وقد يكون وليا فى المال دون النكاح كالوصى وعكسه كالأخ والعم يزوج موليته ولا يلى مالها وكذلك الأب والجد فيمن طرأ سفهها[٧] فإن ولاية المال تنتقل للقاضى وولاية التزويج تبقى للأب لأن العار يتعلق به نص عليه فى الأم وغلط صاحب طراز المحافل فقال: إن التزويج للقاضى كما ذكره الرافعى فيمن طرأ عليها الجنون إن السلطان يزوجها إذا قلنا أنه يلى المال[٨] وقياسه هنا كذلك.

* * *

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٤٥٢].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٤٥٢].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٧/٥٨].

(٤) ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/١٥٤].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٧/٦٤، ٦٥].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٤].

(٨) وكذا ذكره الماوردى. انظر: الحاوى الكبير [٩/١٣٠، ١٣١].

## الولد يتعلق به مباحث

**الأول:** الحادث بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام ذكر أصلها الماوردى فى النكاح من الحاوى[١].

**الأول:** ما يعتبر بالأبوين جميعا كما فى الأكل لابد من كونهما مأكولين[٢].

فلو كان أحدهما غير مأكول حرم لعلة الحظر وفى حل الذبيحة لابد من كونهما تحل زكاتهما[٣]، وفى المناكحة لابد أن يكونا ممن يحل نكاحهما فالمتولد بين كتابى وغيره لا يحل إن كانت الأم هى الكتابية قطعا وكذا الأب فى الأظهر[٤] وفى الزكاة لابد من كونهما زكويين فالمتولد بين الغنم والظباء لا تجب فيه[٥] وامتناع التضحية به وجزاء الصيد[٦] وكذلك استحقاق سهم الغنيمة فلا سهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار[٧].

**الثانى:** ما يعتبر بالأب خاصة وذلك فى سبعة أشياء:

**أحدها:** النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى[٨].

**ثانيهما:** الحرية إذا كان من أمته وكذا من أمة غيره وغر بحريتها أو وطئها ويظنها زوجته الحرة أو أمته أو وطء أمة ولده فإنه ينعقد حرا[٩].

**ثالثها:** الكفاءة فالرق فى الأمهات لا يؤثر فمن ولدته رقيقة كفء لمن ولدتها عربية لأنه يتبع الأب فى النسب. وقال النووى: صرح به صاحب البيان[١٠] ولا معنى لقول

---

(١) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٩/٢٤٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٨) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٦٧].

(٩) انظر: روضة الطالبين [٧/١٨٧]. الحاوى الكبير للماوردى [٩/١٧٨].

(١٠) فقال فى زوائد الروضة: قال صاحب البيان: من ولدته رقيقه كفء لمن ولدته عربية لأنه يتبع الأب فى النسب. انظر: روضة الطالبين [٧/٨٠].

الرافعي يشبه أن يكون مؤثر ولذلك يتعلق به الولاء[(١)].

**رابعها الولاء:** فإنه يكون على الولد لموالى الأب[(٢)].

**خامسها:** قدر الجزية فإذا كان أبوه من قوم لهم جزية وأمه من قوم لهم جزية فجزيته جزية أبيه[(٣)].

**سادسها:** مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الأب فإن تعذر فقرابة الأم[(٤)].

**سابعها:** سهم ذوى القربى[(٥)].

**الثالث:** ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيئان:

الحرية إذا كان أبوه رقيقًا فإن ولد الحرة من العبد حر[(٦)].

**والثاني:** الرق إذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة فالولد مملوك لسيدها كذلك[(٧)] إلا فى صور:

**إحداها:** إذا استولد أمته[(٨)].

**والثانية:** إذا نكحت الأمة وغرت زوجها بالحرية كان الولد حرا وإن كانت الأمة رقيقة[(٩)] وعلى استثناء هاتين الصورتين اقتصر الشيخ أبو محمد فى باب الزكاة من الفروق وأشار فى كتاب الجزية إلى أنه لا ينبغى استثناؤهما أما المغرور فلأنه إنما تبع الشرط لا تبع الأم ولا تبع الأب لأنه إذا اشترط حريتها فقد اشترط حرية ولدها.

وأما الاستيلاد فالحكم برقه محال لأن العبودية والولدية متنافيان فلما استحال أن يخلق رقيقا لا قتران المعنى المنافى بأصل الفطرة خلق حرا ويثبت للأم بذلك حق حرية فتعتق بموت السيد وإليه يشير قوله ﷺ: «أعتقها ولدها».

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٧/٨٠].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٨٦، ٢٨٧]. الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

**الثالثة:** لو وطئها يظنها زوجته الحرة فإنه ينعقد حرا[١].

**الرابعة:** إذا وطء الأب جارية ابنه فالولد حر[٢].

**الخامسة:** إذا نكح مسلم حربية ثم سبيت بعد حملها منه لم يتبعها الولد في الرق وإن كان مخنثًا لأنه مسلم حكما[٣].

وتجيء سادسة على وجه إذا كان الأب عربيا والأم أمة وقلنا لا يسترق العرب قال الجرجاني في المعاياة كل من وطء أمة في غير ملك اليمين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده رقيقا إلا في مسألة وهي العربي إذا تزوج أمة فإن ولده لا يسترق في قول ويكون حر الأصل لا ولاء عليه ويلزمه ثمنه للسيد.

واعلم أن الأصحاب اقتصروا على الأمرين فيما يعتبر بالأم وينبغي أن يضاف إليهما ثالث، وهو الملك وإنما سكتوا عنه لأنه من توابع الرق فولد الحر من المملوكة ملك سيدها[٤] وكذلك ولد المملوكة من المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك إذا أنزى فحل من البهائم على الأنثى كان ملكا لصاحب الأنثى لا لمالك الفحل قاله الشيخ أبو محمد في الفروق، وكذا قال الرافعي في الغصب[٥].

لو أنزى فحل غيره على رمكة[٦] بغير إذنه فالولد له دون صاحب الفحل. ورابعا وهو التبعيض قال الرافعي في السير: سئل القاضي الحسين عمن أولد أمة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنى كيف حال الولد فقال يمكن أن يخرج على الوجهين في ولد الجارية المشتركة بين الشريك المعسر ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقا[٧] قال: وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحريته إلا الأم فيتقدر بقدر حريتها[٨].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/ ٢٦٨].

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي [١٧٨/٩]. الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٦٨].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٦٨].

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي [ص/١٧٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٦٦/٥].

(٦) قال الفيروزبادي: الرمكة الفرس والبرذونة تتخذ للنسل والجمع رمك وجمع الجمع أرماك. انظر: القاموس المحيط [٢٩٥/٣].

(٧) نقله في الروضة عن القاضي حسين. انظر: روضة الطالبين [١-/٢٧٢].

(٨) نقله في الروضة عن الإمام. انظر: روضة الطالبين [٢٧٢/١٠].

**الرابع:** ما يعتبر بأحدهما غير معين وذلك ضربان.

**أحدهما:** ما يعتبر بأشرفهما وذلك فى أشياء:

**أحدها:** الإسلام فمن كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق والآخر كافرا فهو مسلم[١] وفى معناه السابى فلو اجتمع على سبى صغير مسلم وذمى كان مسلما تغليبا لحكم الاسلام[٢]. قال القاضى الحسين: وخرج من هذا حل الذبيحة والمناكحة فإنه فضيلة ومع ذلك لا يكفى فيه أحدهما وكان الإسلام امتاز بذلك لأنه لا يعلى عليه.

**ثانيها:** فى الجزية يتبع من له كتاب فلو تولد بين كتابى وغيره عقدت له الجزية لغلبة حقن الدماء[٣].

**ثالثها:** ما يتبع فيه أغلظهما وذلك فى مواضع:

**منها:** فى ضمان الصيد يتبع أغلظهما حكما فلو تولد بين ما يجب فيه الجزاء ومالا يجب كالضبع والذئب وجب احتياطا[٤] بخلاف الزكاة حيث لا تجب فى المتولد بين الغنم والظباء، لأن المغلب فيها الإسقاط ألا ترى أنه إذا اجتمع السوم والعلف أو الملك وعدمه فى بعض السنة غلب إسقاط الزكاة وفى الجزاء إذا اجتمع ما يوجب وما يسقط يغلب الإيجاب بدليل أن الصيد الواقف بين الحل والحرم إذا قتله قاتل يلزمه الجزاء بقتله وما ذكرناه من التضمين فى الجزاء أطلقه الرافعى[٥] تبعا للجمهور، وأغرب الرافعى فقال ينبغى أن يضمن ما يقابل المضمون وهو النصف أما الجميع فلا[٦].

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [١٤٢/٤].

(٢) نقله الشيخ الخطيب الشربينى فى مغنى المحتاج عن القاضى وغيره. انظر: مغنى المحتاج [٤٢٤/٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨]. روضة الطالبين [٣٠٦/١٠].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨]. روضة الطالبين [١٤٧/٣].

(٥) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٦٣/٣]. وكذا فى فتح العزيز. انظر: فتح العزيز هامش شرح المهذب [٥٠٩/٧].

(٦) وذكر النووى فى زوائد الروضة أن قول الرافعى بالجزاء هو الأصح. ثم نقل ما ذكره الجرجانى فى المعاياة من أن فى هذه المسألة ثلاثة أوجه: أحدهما: لا يضمنه لأنه لم يكمل حرميًا. والثانى: إن كان أكثره فى الحرم ضمنه وإن كان أكثره فى الحل فلا. والثالث: إن كان خارجًا من الحرم إلى الحل ضمنه وإن كان عكسه فلا. انظر: روضة الطالبين [١٦٣/٣].

**ومنها:** قدر الدية[١] وقيمة الغرة فى الجنين يتبع أغلظهما قدرا على الصحيح[٢] لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ وقيل تتبع أخسهما لأن الأصل براءة الذمة[٣].

وكالإياس من الحيض حتى لو كانت نساء عشيرته من جهة الأب ينقطع حيضهن على رأس سبعين ونساء عشيرته من جهة الأم ينقطع على رأس ستين يعتبر بجانب الأب ولو كان على العكس اعتبر بجانب الأم، وفى الحيض يعتبر بنساء العشيرة.

وفى مهر المثل بنساء العصبات[٤].

الضرب الثانى ما يعتبر بأخسهما وذلك فى ثلاثة:

**أحدهما:** النجاسة فالمتولد بين طاهر ونجس له حكم النجس فى الفضلات وغيرها وهل يتبع أغلظهما نجاسة كالمتولد بين كلب وذئب وهو الديسم قولان حكاهما صاحب التلخيص فى المتولد بين الكلب والخنزير. قال النووى: وهو صحيح لأن التعفير إنما ورد فى الكلب وهذا لا يسمى كلبا[٥] فإن ألحقناه بالخنزير كفى غسله مرة بلا تراب على القديم المختار فى الدليل. قال صاحب العدة: ويجرى الخلاف الذى فى الخنزير فيما أحد أبويه كلب أو خنزير.

**ثانيها:** المناكحة فلا تحل المتولدة بين كتابيه ووثنى، وكذلك فى الذبيحة والأطعمة فلا يؤكل المتولد بين مأكول وغيره وفى الأضحية والعقيقة ينبغى أن يتبع الأخس حتى لا يجزئ فيها ما تولد بين شاة وظبى وإنسى وبقر وحش[٦].

ولو تولد بين إبل وبقر ففى إجزائه فى الأضحية نظر يحتمل الإجزاء وعدمه فإن قلنا يجزئ فهل يعتبر سن الإبل أو البقر؟ القياس اعتبار الأم لأنها لم تأت به على شكل الأب.

---

(١) قال الشيخ السيوطى: وهو الذى جزم به فى الانتصار. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٦٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

(٣) نقله الشيخ السيوطى عن المتولى فى قدر الدية وذكره وجهًا فى قيمة الغرة وذكر وجها آخر فيها بأنه يتبع الأب. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢٨٦/٧].

(٥) خذا الذى ذكره النووى فى شرح المهذب. انظر: المجموع شرح المهذب [٥٨٦/٢]. زوائد الروضة [٣٣/١].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

**ثالثها:** استحقاقها سهم الغنيمة فالبغل لا سهم له تغليبا لحكم الحمار على الفرس[١].

**فروع:** أسلم فى غنم فأعطاه غنما خرجت من الظباء والغنم فثلاثة أوجه فى البحر، أحدها: يجوز قبوله، والثاني: لا والثالث: إن كانت الأم غنما جاز قبوله وإلا فلا.

**الثاني:** قال الشيخ أبو حامد فى باب من الرهن من تعليقه: الولد لا يعطى حكم أمه فى ثلاث عشرة مسألة:

ولد المرهونة غير مرهون[٢]، وولد المبيعة الحادث فى مدة الحبس فى يد البائع ليس للبائع حبسه[٣]، وولد المضمونة غير مضمون، ولد المغصوبة مغصوب لأنه ممسك بغير حق[٤]، ولد المستعارة فيه وجهان المذهب أنه غير مضمون وعليه[٥] رده كما لو ألقت الريح ثوبا فى داراه فإن عرف صاحبه وأخر رده ضمنه وإن لم يعرف صاحبه فهو فى يده أمانة[٦]، ولد المستأجرة غير مستأجر، ولد الموقوفة فى كونه موقوفا وجهان قلت أصحهما[٧] لا، ولد المودعة كالثوب الذى أطارته الريح إلى داره[٨]، ولد الموصى بها الحادث قبل موت الموصى له أو بعده وبعد القبول للموصى له أو بعده وقبل القبول ينبنى على انتقال الملك[٩]، ولد الجانية لا يتبعها فى الجناية، ولد المدبرة فيه قولان وكذا المعتقة بصفة والمكاتبة[١٠] ولد أم الولد يتبعها فى حكمها[١١] هذا ما ذكره الشيخ أبو حامد.

ومما لم يذكره ولد الماشية التى يجب الزكاة فى عينها تكون مال تجارة فى الأصح

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٧].

(٢) قال الشيخ السيوطى: وهو الأظهر فإن انفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقًا. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٩].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨].

(٥) كذا ذكره الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٦٩].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٩].

(٧) أى أنه مملوك للموقوف عليه. وقيل: إنه موقوف تبعًا لأنه كالأضحية. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٩].

(٨) أى أنه أمانة وقيل: أنه وديعة كالأم. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٩].

(٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٩].

(١٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٨، ٢٦٩].

(١١) انظر: روضة الطالبين [٣١١/١٢].

كالأم وولد مال القراض صحح الرافعي أنه يفوز به المالك لأنه ليس من كيس العامل فلا حظ له فيه[١] والمأخذ هنا حدوثه من عين المال الزكوى، وولد الأضحية المعينة كأمه[٢]، وولد المبعضة هل يتبعها في الرق والحرية أو يكون حرا وجهان[٣]، وفي ولد الأضحية أو الهدى المنذورين إذا عين عما في ذمته أوجه أصحها كولد المعينة ابتداء والثاني لا يتبع والثالث إن كانت الأم حية تبع وإلا فلا[٤]. وفي ولد المبيعة إذا ماتت في يد البائع وجهان أصحهما بقاء حكم المبيع عليه[٥] وإذا أتبعنا الولد أمه في الأضحية فهل يجب التصدق من الأم والولد أم يكفي التصدق من أحدهما أم يتعين التصدق من الأم دون الولد فيه أوجه[٦]، وإذا دخل الكافر دار الإسلام بأمان فهل يتبعه ولده فيه خلاف والأصح نعم إن كان معه دون ما إذا خلفه في دار الحرب[٧]، ويدخل الولد في عقد الذمة في الأصح[٨]. وإذا نقض الذمي أو المستأمن العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يسترق ولده في الأصح.

ولو وضعت ولدا وفي بطنها ولد آخر فبيعت قبل ولادته فالولد الثاني للمشترى في الأصح وفي وجه للبائع تبعا للأول.

ولو قتل صيدا في الحرم وله فراخ في الحل فماتت جوعا ضمنها قطعا[٩].

ولو غصب حمامة فتلفت فراخها ففي ضمان الفراخ وجهان.

والحاصل أن الصور قسمان ولد موجود وقد سبق وولد حادث وهو من تعدى حكم الأم إليه على أقسام:

---

(١) فقال: ويشبه أن يكون هذا أولى ومن الأصحاب من قال: مال قراض. انظر: روضة الطالبين [١٣٨/٥].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٦٨].

(٣) نقلهما الشيخ السيوطي عن القاضي حسين وقال واستقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقًا. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٢٣٦].

(٤) ذكره الشيخ السيوطي. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٢٦٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢٢٥/٣].

(٦) ذكرها في الروضة. انظر: روضة الطالبين [٢٢٥/٣، ٢٢٦].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٢٨١/١٠].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٠٣/١٠].

(٩) انظر: روضة الطالبين [١٦٤/٣].

**أحدها:** ما يتعدى إليه قطعا.

وضابطه زوال الملك عن الأم كولد الأضحية المعينة للأضحية ابتداء أو جريان سببه اللازم كما إذا أتت أم الولد بولد من نكاح أو زنى كان تبعا لها يعتق بعتقها ويلتحق به مال التغليظ كولد المغصوبة فإنه مضمون مثلها.

واعلم أن ولد أم الولد يعتق بموت السيد إلا فى صورتين المرهونة المقبوضة والجانية جناية تتعلق برقبتها إذا استولدها مالكها المعسر فإنه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن والمجنى عليه فتباع حينئذ فإذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنى ثم اشتراها السيد الأول مع أولادها المذكورين ثبت لها حكم الاستيلاد دونهم فلا يعتقون بموته فى الأصح[١] ولا يتصور هذا فى المفلس فإن فى الخلاصة للغزالى أنه يحجر على المفلس فى الاستيلاد فلو استولد نفذ.

**الثانى:** ما لا يتعدى قطعا كالمرهونة لا يتبعها ولدها إذا حدث بعد الرهن فإن كان موجودا عند الرهن ولم ينفصل عند البيع فهو تبع لها قطعا لأنه كجزئها، وولد المبيعة لا يجوز حبسه لاستيفاء الثمن بلا خلاف قاله الإمام فى كتاب الرهن يعنى ولدا حدث بعد لزوم العقد وقبل القبض فإن قيل ولد المغصوبة مضمون كالأم فهلا كان ولد المبيعة كذلك قلنا المبيع يضمن بالعقد على مقابلة الثمن والولد لم يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان وهو متعد بإدامة اليد على الولد كالأم.

**الثالث:** ما فيه خلاف والأصح التعدى كما لو عين شاة عما فى ذمته فأتت بولد تبعها فى الأصح، وكذا ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر على المذهب، وكذا ولد المدبرة من نكاح أو زنا على الأصح حتى لو ماتت قبل السيد لم يبطل التدبير فيه، وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبى على الأصح فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية لجريان سبب لازم على السيد عند تملكه من النجوم، وكذا ولد الموصى بمنفعتها كالأم على الصحيح رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الأم.

ولو أودع بهيمة فولدت وديعة كالأم إن قلنا أن الوديعة عقد قاله البغوى وقال الإمام: إن جعلناه وديعة فلابد من إذن جديد وإلا لم تجز إدامة اليد عليه.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥١٥].

**الرابع:** ما فيه خلاف والأصح عدم التبعية كولد الموصى بها إذا حدث لا يتبعها على المذهب، وولد المعلق عتقها بصفة إذا حدث بعد التعليق على الأصح عند النووى، وولد العارية والمأخوذ بسوم غير مضمون فى الأصح، وولد الموقوفة ليس بموقوف بل ملك للموقوف عليه فى الأصح، وولد الأمة المبيعة إذا أتت به فى يد البائع قبل القبض يفوز به المشترى.

والضابط أن ما لا يقبل الدفع تعدى إلى الولد قطعا وإن قبل الدفع ولكنه يؤول إلى عدم القبول جرى الخلاف قال الإمام فى كتاب الرهن: وعماد المذهب أن كلما صار الملك مستغرقا به حتى يعد الملك مستحقا فى تلك الجهة وبلغ ما يجده مبلغا يمنع تقدير زواله فإنه يتعدى إلى الولد كالاستيلاد فإن أولادها من نكاح أو زنى كأمهم فى استحقاق العتاقة وألحق به الأئمة ولد الأضحية المعينة فإن تعيينها لجهة القربة لا يزول كالاستيلاد وإنما جرى الخلاف فى ولد المدبرة والمكاتبة لإمكان الرجوع، وكذا الأمة المنذور اعتاقها قيل كالمدبرة وقيل تتعدى إليه لأن النذر لا رجوع عنه.

**الثالث:** الولد إذا تبع الأم لا ينقطع الحكم بموت الأم.

ولهذا إذا ماتت المستولدة قبل موت السيد بقى حكم الاستيلاد فى حق الولد(١) وهو أحد المواضع التى يزول فيها المتبوع ويبقى حكم التابع كما لو ماتت الأمهات والفروع نصاب لا ينقطع حول الأمهات بل تجب الزكاة فيها عند تمام حول الأمهات(٢). وقال الأنماطى: ينقطع. قال الشيخ فى المذهب: وينكسر مذهبه بولد أم الولد ومثله ولد الأضحية المعينة(٣).

**قاعدة:** ولد الولد هل يدخل فى مسمى الولد عند الإطلاق هذا ضربان.

**أحدهما:** أن يدخل فى مسماه مع وجود الولد وعدمه وذلك فى المحرمات فى النكاح كالبنات وحلائل الابناء، وكذلك فى امتناع القصاص بين الأب وولده(٤) وامتناع قطعه فى السرقة من مال ولده(٥) ورد شهادة الوالد(٦) واعتاقه إذا ملكه(٧) وجر

---

(١) فيعتقون بموت السيد. انظر: روضة الطالبين [١٢/ ٣١١].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٥/ ٣٧٣].

(٣) كذا ذكره الشيخ الشيرازى فى المهذب. انظر: المهذب مع شرحه [٥/ ٣٧١].

(٤) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/ ١٨].

(٥) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/ ١٦٢].

الولاء والاستتباع بإسلام الجد[١]، وامتناع دفع الزكاة إليه إذا كان تجب عليه نفقته[٢].

**ثانيهما:** أن يدخل فيه عند الولد لا مع وجوده وذلك فى الميراث يرث ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم كما يرثون أباهم ولو كان الأب موجودا لم يرثوه[٣].

**ومنها:** ولاية النكاح فيلى الجد فيها بعد الأب مقدما على الابن[٤] وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع فى الهبة والاستئذان فى الجهاد[٥].

**ومنها:** الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد فى الأصح[٦] فإن لم يكن إلا أولاد أولاد تعينوا قطعا[٧].

* * *

(٦) انظر: روضة الطالبين [٢٣٧/١١].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٣٣/١٢].

(١) انظر: روضة الطالبين [١٧٢/١٢، ١٧٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٣٠٩/٢، ٣١٠].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٧/٦].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥٩/٧].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٢١١/١٠].

(٦) والثانى: يدخلون. والثالث: يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات. انظر: روضة الطالبين [٣٣٥/٥].

(٧) قطع به فى الروضة وقال: قاله المتولى وغيره. انظر: روضة الطالبين [٣٣٦/٥].

## باب لا

لا يكره السواك إلا للصائم بعد الزوال[1] ومن كان يخشى منه أن يدمى فمه وقد أقبل على الصلاة ولا ماء عنده.

لا أثر للزيادة المتصلة إلا فى الصداق وقد سبقت فى حرف الزاى.

لا يتولى أحد طرفى التصرف إلا الأب والجد فى مال الطفل[2] وكذلك تملك الملتقط[3] وبيع الظافر ما أخذ من جنس حقه فإنه يتولى البيع وقبض الثمن وإقباضه من نفسه وكذلك قبضه لجنس حقه قائم فيه مقام قابض ومقبض وسبق فى اتحاد القابض صور أخرى.

لا يثبت للشخص على نفسه شيء.

ومن ثم لو كان المشترى شريكا فى الشقص المشفوع فإن الشفعة بينه وبين الشريك الآخر على المذهب لا بمعنى أنه أخذ من نفسه بل بمعنى أنه دفع عن نفسه.

ولو كان عليه قصاص لمورثه إذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة أن يثبت للإنسان على نفسه شيء وإذا امتنع سقط فى حقه وإذا سقط فى حقه سقط فى حق مورثه لأنه لا يتبعض. ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه.

لا يثبت له على عبده دين سبقت فى باب.

لا يجب الضمان بإتلاف ملكه إلا إذا تعلق به حق لغيره كالعبد المرهون فإنه يضمنه[4] وكذا إذا ملك صيدا أو أحرم ثم أتلفه وجب ضمانه لحق الله[5].

لا يجوز بيع شيء من شجر الحرم إلا الشوك أو دواء[6].

---

(١) لم يذكر النووى إلا هذا الاستثناء. انظر: المجموع شرح المهذب [١/٢٧٥]. روضة الطالبين [١/٥٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٦٥].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٥/٤١٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤/٧٦]ز

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣/١٥٠].

(٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربينى. وقال: وبذلك أفتى شيخى. انظر: مغنى المحتاج [١/٥٢٨].

لا يجوز ابتلاع حيوان حيا إلا السمك والجراد فى الأصح[(١)] ويجوز قطع فلقة من السمك والجراد فى حياتهما فى وجه[(٢)].

لا يجوز أن يأخذ عشر الحبوب فى الكمام لأنه لا يعرف مقدار ما فيهاحتى تخرج من كمامها لتصل إلى المساكين كاملة المنفعة، إلا العلس والأرز لأنهما يدخران وعليهما الكمام[(٣)] قاله ابن أبى هريرة فى باب بيع الأصول والثمار من تعليقه.

لا يجمع بين مفروضين بنية واحدة إلا النسكين وقول القفال عبادتين يرد عليه غسل الجمعة والجنابة على قول والتحية والفرض.

لا يحمل أحد جناية غيره إلا فى موضعين.

العاقلة[(٤)] والسيد يحمل جناية أم الولد تجنى جناية ثانية[(٥)] وثالثة قاله ابن القاص وزاد القاضى أبو الفتوح ثالثة، وهى إذا حفر بئرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق فأعطى للغرماء ثم وقع فى البئر حيوان فتلف وجب ضمانه على حافر البئر فيما تملكوه وقبضوه قضاء عن دينه[(٦)].

لا يحكم بتبعيض الرق ابتداء إلا فى صور يسيرة:

**منها:** الأسير إذا رأى الإمام إرقاق بعضه[(٧)].

**ومنها:** ولد المبعضة هو مبعض كأمه على الأصح[(٨)].

لا يخلو الوطء عن مهر أو عقوبة سبقت فى حرف الواو.

لا يدخل عبد مسلم فى ملك كافر ابتداء إلا فى صور نحو الخمسين[(٩)] مذكورة فى

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٦٨/٤].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢٦٨/٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٣٧،٢٣٦/٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣٤٨/٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٣٦٤/٩، ٣٦٥].

(٦) ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٦٥/٩].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٢٣٦].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٢٥١/١٠].

(٩) وقد ذكرها الشيخ السيوطى ثم قال فى آخرها: وقد جمعت هذه الصور فى أحرف يسيرة فى مختصر الجواهر فقلت: لا يدخل المسلم فى ملك كافر ابتداء إلا بالإرث أو شراء يعقبه العتق لقرابة أو اعتراف أو سؤال أو سراية أو شرط على وجه أو فسخ بعيب به أو بثمنه أو فوات=

الفلك الدائر على الأشباه والنظائر.

لا يزيد البعض على الكل إلا فى مسألة.

وهى ما لو قال أنت علىّ كظهر أمى كان صريحا ولم يدين. ولو قالت أنت علىّ كأمى لم يكن صريحا[١] ودين قاله ابن خيران فى اللطيف. وزاد بعضهم صورتين:

**إحداهما:** لو قال زنى فرجك حد[٢] ولو قال زنى بدنك لم يحد على قول[٣].

**الثانية:** حلف على ترك الجماع فى الفرج أكثر من أربعة أشهر صار موليا ولا يدين فلو لم يعين الفرج بأن قال والله لا جامعتك أو لا وطئتك فهو مول فى الحكم ولو نوى غيره دين[٤].

لا يزيد الفرع على أصله.

ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة[٥] ليتمكن المكاتب من الإسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الأمانات كالمال فى يد الشريك والوكيل والمقارض لأنها غير مضمونة العين[٦].ونستثنى ما لو كان الدين مؤجلا وضمنه حالا فالأصح الصحة ويكون[٧] حالا، وصحح الرويانى البطلان لئلا يكون الفرع أقوى من الأصل.

لا تصح الوصية بجميع المال إلا فى صورتين:

**إحداهما:** إذا كان له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم كلهم وماتوا عتقوا فى قول

---

=شرط أو تخالف أو إقالة أو تلف مقابله قبل القبض أو إفلاس مشتريه أو غيبة ماله أو ظهور دين على التركة أو فسخ ما جعل فيه سلمًا أو أجرة أو جعلاً أو صداقًا أو خلعًا أو قسمة فى شركة أو قراض أو رضخ أو نتاج أمته القنة والمستولدة والموصى بها له والموقوفة عليه من زوج أو وزنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية أو رجوع فى قرض أو هبة أو التقاط أو كتابة. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٥٢].

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٦٢، ٢٦٣].

(٢) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٣١٧].

(٣) والصحيح أنه لا يحد. انظر: روضة الطالبين [٨/٣١٧].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٨/٢٥٠].

(٥) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [٤/٢٤٩].

(٦) روضة روضة الطالبين [٤/٢٥٥].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٢٦٢].

أبي العباس[١] وفيه قول آخر أنه لا يعتق منهم شيء[٢].

**الثانية:** إذا لم يكن له وارث خاص فأوصى بجميع المال صحت الوصية في أحد الوجهين[٣] قاله في الإشراف. ونقل الرافعي في الوصايا عن الأستاذ ترجيح قول أبي العباس ولم يذكر ترجيحا[٤] غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني ترجيح الثاني[٥].

ويستدرك عليه ثالثة فإنه قال بعد ورقة مستأمن أوصى بجميع ماله صح في الجميع[٦]. وقال اليعفي: صح في الثلث والثلثان لورثته من أهل الحرب وقيل لبيت المال.

لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه سبق في مباحث الملك.

لا تقبل شهادة الشهود على القاضي أنه حكم بكذا ولا يرجع إليهم حتى يتذكر إلا في مسألة.

وهي ما إذا شهدوا عليه أنه أمن مشركا قاله في الإشراف وسبقت لا يقبض من نفسه لغيره إلا في مسألتين:

**إحداهما:** إذا أكل الملتقط وأخذ الثمن من نفسه فصار أمانة[٧].

**والثانية:** إذا قال ما لي عليك من العين فأسلمه لي في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب أنه لا يصح قاله في الإشراف.

لا تقوم الكلاب إلا في مسألة الوصية على قول[٨].

لا ينكر إلا ما أجمع على منعه.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٤٧٤].

(٢) وفي ثالث: ثلثه حر وثلثاه رقيقًا. انظر: روضة الطالبين [٦/٢٩١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص/٤٧٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٦/٢٩١].

(٥) كذا ذكره في الروضة. وقال: وبه أجاب الشيخ أبو زيد في مجلس الشيخ أبو بكر المحمودي فرضيه وحمده عليه. انظر: روضة الطالبين [١٢/٣٦].

(٦) انظر: روضة الطالبين [ص/٤٧٤].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٥/٤٠٣].

(٨) حكاه النووي في زوائد الروضة. وقال: وهو وجه حكاه الجرجاني في المعاياة وغيره. ثم قال النووي: وهذا ليس بشيء. انظر: روضة الطالبين [٦/١٢٠].

أما المختلف فيه فلا ننكره إلا فى أربع صور:

**إحداها:** أن يكون فاعل ذلك معتقد التحريم فينكر عليه حينئذ.

ولهذا يعزر واطء الرجعية إذا اعتقد التحريم(١).

**الثانية:** أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ بحيث ينقض فينكر حينئذ على الذاهب إليه وعلى من يقلده وأى إنكار أعظم من نقض الحكم.

ومن ثم وجب الحد على المرتهن إذا وطء المرهونة ولم ينظروا لخلاف عطاء(٢).

**الثالثة:** أن يترفع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده(٣) وأبعد من ظن أن هذه الصورة ناقصة لهذه القاعدة، وقال: أى إنكار أعظم من الحد ولم يقف على مأخذها.

**الرابعة:** أن يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته وكذلك الذمية على الصحيح(٤).

لا يؤمر بضم الأصابع فى شىء من سنن الصلاة إلا فى حالة السجود قال الرافعى قال الأئمة: سنة أصابع اليدين إذا كانت منشورة فى جميع الصلاة التفريج المقتصد إلا فى حالة السجود(٥).

قلت: قال الإمام: لم أعثر فيه على خبر ولا يثبت مثله من طريق المعنى ونازعه ابن يونس فى شرحه الكبير للوجيز وقال: قد جاء فى حديث وائل بن حجر أن النبى ﷺ كان إذا سجد ضم أصابعه(٦) وأما المعنى فما ذكره الماوردى والجرجانى وهو أنه لو فرقها عدل الإبهام عن القبلة بخلاف حالة التكبير فإنه مستقبل ببطونها فلم يكن فى تفريقها عدول ببطونها عن القبلة(٧).

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٢١].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٩٩].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١٠/١٦٩].

(٤) وقيل يمنعهما قطعًا. انظر: روضة الطالبين [٧/١٣٧].

(٥) كذا ذكره الرافعى فى فتح العزيز هامش شرح المهذب الشرح الكبير. انظر: فتح العزيز هامش شرح المهذب [٣/٤٧٥].

(٦) أخرجه الحاكم فى مستدركه [١/٢٢٧] وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه.

(٧) انظر: الحاوى الكبير للماوردى [٢/١٢٩].

لا يشتغل المأموم بفعل ما تركه الإمام من سجود تلاوة والتشهد الأول ونحوه لأن الاقتداء واجب وإن اشتغل به عامدا بطلت صلاته(١) إلا فى صورتين:

**إحداهما:** جلسة الاستراحة لقصرها(٢).

**الثانية:** القنوت إذا لحقه فى السجدة الأولى وزاد بعضهم انفراده بسجود السهو والتسليمة الثانية فإنه يستحق ولا يستثنى لزوال القدوة(٣).

ليس شيء من الإيمان يتعدد فى جانب المدعى ابتداء إلا فى موضعين اللعان والقسامة قاله النووى فى التحرير عن الأصحاب.

ليس للقاضى أن يقبض ما فى الذمة لمالكه بسؤال المديون إلا فى ثلاث مسائل:

الأولى: الدين الذى على الراهن إذا أراد الراهن توفيته وأخذ الرهن فامتنع المرتهن أو كان غائبا.

**الثانية:** إذا أدى المكاتب النجوم وكان السيد مجنونا وكذلك إذا أداها قبل المحل والسيد غائب قبضه الحاكم إذا علم أن السيد لا ضرر عليه نص عليه فى الأم وفرق بينه وبين غيره من الديون بتعلقه هنا بالعتق.

**الثالثة:** المال المضمون إذا أداه الضامن فامتنع صاحب الدين من أخذه أو كان غائبا فللقاضى أخذه(٤).

وأما فى الأعيان فإن كانت غير مضمونة كالمودع يحمل الوديعة للقاضى عند تعذر المالك فيجب عليه الأخذ فى الأصح(٥).

وإن كانت مضمونة كالغاصب يحمل العين المغصوبة إليه فوجهان أرجحهما لا يجب ليبقى مضمونا للمالك(٦).

---

(١) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء للبكرى [١/١٦٩].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١/٣٦٩].

(٣) انظر: الاعتناء فى الفرق والاستثناء [١/١٦٩]. روضة الطالبين [[١/٣٦٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٥٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/٣٤٧].

(٦) الذى ذكره فى الروضة أنه لو امتنع المالك من الاسترداد رفع الأمر إلى الحاكم. انظر: روضة الطالبين [٥/٦٧].

ليس لنا نجس يزال بغير الماء إلا موضع الاستنجاء فإنه يزول بثلاثة أحجار وما فى معناها(١) قاله المرعشى فى ترتيب الأقسام.

ليس لنا نجس مائع تجب إراقته إلا الخمرة غير المحترمة وكذا المحترمة عند العراقيين وهو ظاهر النص(٢) وكذلك ما ولغ فيه الكلب على أحد القولين لورود الأمر بإراقته(٣).

وزاد البغوى فى تعليقه على المختصر فى باب الأطعمة: المائع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره تجب إراقته ومراده غير الدهن فإنه يستصبح به وكذا الخل لأنه يصلح للصبغ ولعل مراده إذا لم يكن فيه منفعة أصلا.

ليس لنا صلاة يفصل فيها بين دعاء الاستفتاح والتعوذ بشىء غير صلاة العيد فإنه يفصل بينهما بالتكبيرات.

ليس لنا من تقدم على الإمام بركن وتبطل صلاته إلا فى مسألة وهى ما لو خرج الإمام من الصلاة بحدث أو غيره وقضى المأمومون على التفرد ركنا ثم استخلفوا فإنه يمتنع الاستخلاف بعد حكاه الرافعى فى باب صلاة الجمعة عن الإمام(٤).

ليس لنا مكلف حر مقيم تلزمه الجمعة ولا تنعقد به إلا واحد وهو المسافر إذا عزم على الإقامة ببلدة مدة تزيد على ثلاثة أيام لغرض فتلزمه الجمعة لأن شرطها رخصة وقد امتنع ترخصه بإقامته ثم لا يتم العدد به لأنه وإن لم يكن مسافرا فهو غير مستوطن ولهذا سمى غريبا(٥).

* * *

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٣/١].

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب [٥٧٧/٢]. روضة الطالبين [٧٣/٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٣٣/١].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [١٣/٢].

(٥) وذكر منه الشيخ السيوطى: من داره خارج البلد وسمع النداء. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٤٤٢].

## حرف الياء

### اليتيم

المشهور أنه الصغير الذى لا أب له وأن اليتيم فى الآدمى بموت الأباء وفى البهائم بموت الأمهات، قال الماوردى: لأن البهيمة تنسب إلى أمها فكان بموت الأم يتمها والآدمى ينسب إلى أبيه فكان يتمه بموت الأب، وقال ابن أبى هريرة فى كتاب الحجر من تعليقه: اليتيم من لا أب له ولا أم بلا خلاف وكذلك من لا أب له يلزمه اسم اليتيم قولاً واحدًا، فأما إذا لم يكن له أم وكان له أب فعلى وجهين أحدهما أنه يتيم وهو على القول الذى يقول أن الأم تلى أمر ابنها. انتهى.

* * *

### يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله

إلا فى مسألتين:

**الأولى:** إذا ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم ثم أراد الحلف فإنه يجوز تحليفه[1].

**الثانية:** الجزية يجوز طلبها من الذمى مع أنه يحرم عليه إعطاؤها لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إياها إنما هو استمراره على الكفر وهو حرام[2].

* * *

### يدخل القوى على الضعيف دون العكس[3]

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعًا، وفى العكس قولان أصحهما المنع[4] لأن العمرة أضعف فلم يجز أن تزاحم ما هو أقوى منها فى الوجوب. قال الماوردى: فلو أدخلها على حج وهو واقف بعرفة امتنع قطعا.

ومثله فراش النكاح أقوى من ملك اليمين على ما قالوه فإذا وطء أمة ثم تزوج أختها ثبت نكاحها وحرمت الأمة لأن أقوى الفراشين زاحم أضعفهما وإن تقدم النكاح

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥١].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥١].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٨].

(٤) قال الشيخ السيوطى: وهو الأظهر. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٨].

حرم عليه الوطء بالملك لأنه أضعف الفراشين[1].

* * *

## اليد قسمان

حسية ومعنوية.

فالحسية عندنا من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع فى ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة ومن هنا يقوى الاحتياج بقوله تعالى ﴿**وأيديكم إلى المرافق**﴾ [المائدة: ٦] ذكر اسم اليد ثم زاد على الاسم إلى المرافق وقال أبو عبيد بن حربويه: من الأصابع إلى الأبط حكاه عنه القاضى الحسين فى باب الجراح فإنه قال إذا قطع يده من الكوع لا تجب نصف الدية وعندنا تجب وإن قطعها من الساعد فكذلك مع حكومة الباقى قال: وفى السرقة حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضى أن خلاف أبى عبيد لا يجرى فى السرقة وهو ظاهر لأن القصد تعطيل الجارحة وكفه عن الأخذ بها وهذا يحصل بقطع الكف لأن بها ينقطع البطش والأخذ بخلاف غيره.

أما المعنوية فالمراد بها الاستيلاد على الشيء بالحيازة وهى كناية عما قبلها لأن باليد يكون التصرف وقد اعتبروها فى الإقدام على جواز الشراء منه وإن لم يثبت أنه ملكه ورجحوا بها عند تعارض البينتين[2] ولم يجعلوها سببًا لجواز شهادة الإنسان لصاحب اليد بالملك على الأصح[3]. وكذا لو قال هى ملكك ثم خرجت مستحقة رجع هذا المقر الذى هو مشتر على البائع بالثمن لأنه اعتمد اليد.

ولو اختلف البائع والمشترى فى النتاج بعد ظهور عيب هل كان موجودًا عند البيع فقال المشترى بل حدث عندى فهو لى لأنه زيادة منفصلة فعن النص أن القول قول البائع مع أن اليد عليه للمشترى لكنه معترف للبائع باليد السابقة على أمه وهو تابع لها والأصل عدم حدوثه فى ملكه، قال الماوردى: ولو قامت بينة على أنه باعه هذه العين ولم يقولوا وهى ملكه حكم بصحة العقد ولا يحكم له بالملك لأنه قد يتبع ما لا يملك بل يكون له فيها يد أن نوزع فيها، وقال الإمام فى باب الدعاوى على مذهب أبى حنيفة أن اليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك فى تلك العين

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٨].

(٢) انظر: روضة الطالبين [١٢/٥٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [١١/٢٦٩].

فيكونان دالين على تعيين صاحب اليد والتصرف رخصة وقضيته أنه لا يشهد لمن في يده صغير يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لأن الأصل الحرية وفيه وجهان أطلقهما الطبرى(١) وقال غيره: إن سمعه يقول هو عبدى أو سمع الناس يقولون أنه عبده شهد له بالملك وإلا فلا(٢) وهذا ما صححه النووى فى باب اللقيط(٣). وما ذكره الإمام مشكل بما إذا ادعى رق صبى فى يده فإنه يحكم له بالرق.

وقال الشيخ عز الدين: اليد دالة على القرب والاتصال وله مراتب أعلاها: ثياب الإنسان التى على بدنه ودراهمه التى فى كمه ونحوه.

**الثانية:** البساط الذى الذى هو جالس عليه أو الدابة التى هو راكبها.

**الثالثة:** الدابة التى هو سائقها أو قائدها فإن يده فى ذلك أضعف من يد راكبها.

**الرابعة:** الدار التى هو ساكنها ودلالتها دون دلالة الراكب والقائد لأنه غير مستول عليها جميعها.

وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو كان اثنان فى دار تنازعا فيها أو فيما هما لابساه جعلت الدار بينهما لاستوائهما فى الاتصال(٤) وجعل القول قول كل منهما فى الثياب المختصة به لقوة القرب والاتصال.

ولو اختلف الراكبان فى مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما.

ولو اختلف الراكب مع القائد والسائق قدم الراكب عليهما بيمينه.

* * *

## اليد اللاحقة تابعة لليد السابقة

فإن كانت السابقة يد أمانة فكذلك المترتبة عليها أو يد ضمان فكذلك وقد يشكل على هذه القاعدة ما إذا استعار شيئًا ليرهنه فتلف فى يد المرتهن فإنه لا يضمن المرتهن، وجوابه أنّا لو ضمناه أدى ذلك إلى فقد معنى الوثيقة ولأنّا فى غنية عن ذلك بتضمين المستعير(٥).

---

(١) نقلهما عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٤٤].

(٢) كذا نقله فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٤٤].

(٣) كذا صححه النووى فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٤٤٤].

(٤) انظر: روضة الطالبين [١٢/٥٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/٥١].

ولو استأجر عينا ثم أعارها فتلفت فى يد المستعير فلا ضمان على واحد منهما لأن أصلها يد أمانة.

* * *

## يغتفر فى الابتداء ما لا يغتفر فى الدوام

كملك الكافر العبد المسلم فى الصور المعروفة وملك من يعتق عليه بالشراء ثم يعتق اغتفرنا ابتداء الملك ولم يغتفر دوامه، والجماع إذا طرأ فى الحج أفسده.

ولو أحرم مجامعًا فالأصح انعقاده صحيحا[١]. ولو مات شخص وفى ملكه صيد ووارثه محرم فالأصح يرثه ثم يزول ملكه على الفور[٢]. ولو أجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الإجارة فلو مات المستأجر ورثه الواقف والأصح عود المنافع إلى المعتق[٣].

وصلاة شدة الخوف تجوز راكبًا وماشيًا للقبلة وغيرها[٤]. ولو كان يصلى متمكنًا على الأرض متوجهًا إلى القبلة فحدث خوف فى أثناء الصلاة فركب بطلت الصلاة وعليه استئنافها نص عليه[٥]، وحمله الجمهور على ما لو ركب قبل تحقق الحاجة فإن تحققت[٦] بنى، ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته فله إيلاج الحشفة على الصحيح ويمنع من الاستمرار لأنها صارت أجنبية[٧].

ولو وجب القصاص على رجل ثم وجد سبب إرث الولد له فإنه يسقط كما إذا قتل الأب عتيق زوجته فإن القصاص يثبت لها فإذا طلقها ثم ماتت ورثه الابن ثم يسقط[٨]. ومن عليه دين وهو نقد فأتلف رب الدين شيئًا للمديون متقومًا بذلك النقد فإن القيمة تجب على المتلف ثم تسقط. ولو تزوج عبده معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأم فلو عتق

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٦].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٢٤٩/٥].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٦٠/٢].

(٥) وهو أحد قولين فى الطريق الأول فى هذه المسألة والقول الثانى: أنها لا تبطل. والطريق الثانى وهو المذهب: أنه إن لم يكن مضطرًا إلى الركوب وكان يقدر على القتال وإتمام الصلاة راجلاً فركب احتياطًا وجب الاستئناف وإن اضطر بنى. انظر: روضة الطالبين [٦٤/٢].

(٦) وهو الطريق الثانى الذى ذكرناه فى المسألة فى الإحالة السابقة. انظر روضة الطالبين [٦٤/٢].

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٧].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٥٢/٩].

الأب بعده انجر إلى مواليه فلو مات موالى الأب ولم يبق منهم أحد لم يعد إلى موالى الأم بل يخلفه المسلمون ويبقى لبيت المال قاله فى الكفاية، ولو زوج أمته بعبده وقلنا وجب المهر ثم سقط ومثله قتل ابنه وقلنا وجب القصاص ثم سقط. ولو تكفل ببدن ميت صح[١]، أو حى فمات بطلت الكفالة فى وجه[٢] ويجوز للمفلس أن يستدين مؤجلاً على المذهب، ولو حجر عليه بفلس حل ما عليه من الدين فى قول[٣] ولولى المجنون أن يقترض له مؤجلاً ولو جن حل عليه فى قول.

ولو أذن لأمته فى التجارة ثم استولدها ففى بطلان الأذن خلاف بين الشافعى وأبى حنيفة ويجوز أن يأذن ابتداء لمستولدته وأمته. ولو تبايعا متباعدين وقلنا يثبت خيار المجلس وهو أصح احتمالى الإمام وقطع به المتولى[٤] فقد أثبتنا ابتداء الخيار مع التفرق ولم نثبت دوامه مع التفرق، أوصى على أولاده ثم لم توجد فيه الشروط ثم وجدت فقد اغتفر ثم وجدت عند الموت كانت الوصية صحيحة فى الأصح[٥] بخلاف ما إذا استمر عدم الشرط فقد اغتفرنا ابتداء الإيصاء مع عدم الشرط ولم يغتفر دوامه إلا أن يقال النفوذ إنما هو عند الموت فكأنه وقت الابتداء.

* * *

## يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء

فى صور:

**منها:** لو حضر القتال مغصوبًا أو زمنًا أو أعمى لم يسهم لهم، فلو حضر صحيحًا ثم عرض له ذلك فى الحرب لم يبطل حقه من السهم فى الأصح[٦].

**ومنها:** عقد الذمة لا يعقد مع تهمة الخيانة، فلو اتهمهم بعد العقد لم ينبذ عهدهم بخلاف الهدنة فإنه ينبذ فيها العقد بالتهمة[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٥٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٤/٢٥٨].

(٣) والمشهور لا يحل الدين المؤجل بالفلس. انظر: روضة الطالبين [٤/١٢٨].

(٤) وهو المشهور. انظر: روضة الطالبين [٤/١٢٨].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٦/٣١١].

(٦) قال فى الروضة: وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٧٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٠/٣٣٨].

**ومنها:** نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته فى الأصح تنزيلاً لها منزلة الاستدامة.

**ومنها:** إذا قلنا لا تمنع هبة الآبق فلو أبق الموهوب فهل يمتنع على الأب الرجوع؟ فيه وجهان لأن الرجوع فرع بقائه(١).

**ومنها:** قال القاضى الحسين: قال أصحابنا: كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها فى الإسلام جاز للمسلم إمساكها بعقد مضى فى الشرك وهذا منعكس إلا فى مسألتين ذكرهما صاحب التقريب.

**ومنها:** ابتداء القراض على العروض لا يصح(٢)، ولو فسخ والمال عروض ثم عقد المالك لذلك العامل القراض عليها صح فى الأصح بخلاف الابتداء.

* * *

## ما لا يغتفر فيهما

كتابة بعض العبد باطلة، فلو كاتبه السيدان صح بشرطه(٣)، فلو عجز فعجزه أحدهما وأراد الآخر إبقاءه فهو كابتداء العقد فى الأصح(٤)، ولو نكح حرة وأمة وأسلموا تعينت الحرة واندفعت الأمة فى الأصح(٥).

واعلم أن الأقسام أربعة:

**أحدها:** ما يحرم ابتداء فعله واستدامته كالصورة على السقف والثوب وأوانى الذهب والفضة وشرب الخمر ولهذا يجب على شاربه تقيؤه(٦).

**ثانيها:** ما لا يحرمان وهو سائر المباحات.

**ثالثها:** ما يحرم ابتداء فعله ولا تحرم استدامته كتمويه السقف بما لا يحصل منه شيء

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٥/٣٨١].

(٢) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٣١٠].

(٣) وذلك إن اتفقت النجوم جنسًا وأجلاً وعددًا وجعلا حصته كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم فى العبد أو أطلقها فإنها تقسم كذلك. انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٣٠].

(٤) كذا ذكره فى الروضة. وقال: وهو المذهب فلا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب ولا بإذنه على الأظهر. انظر روضة الطالبين [١٢/٢٣٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٧/١٤٨].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٥٠].

بالعرض على النار وكالصور المنقوشة على الحصر والبسط والأرض[١].

**رابعها:** ما تحرم استدامته ولا يحرم ابتداء فعله كنكاح الأمة عند الحاجة جائز ولو ملكها حرم عليه دوام النكاح ولهذا يفسخ نكاحه[٢]، وكذلك الصيد يباح فعله وتحرم استدامته مدة الإحرام[٣]. وكذلك المضطر إذا أخذ مال الغير وأيسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته. وكذلك إذا أخذ الميتة ليأكلها ثم وجد الحلال حرم عليه إدامة يده عليها، وكذلك الصائم إذا جامع وطلع عليه الفجر يحرم عليه استدامة الجماع[٤].

* * *

## يغتفر فى الشىء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا

كما فى الشفعة لا تثبت فى الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعًا للأرض إذا بيعت معها[٥].

وكما فى المزارعة على غير النخيل والعنب تثبت تبعًا لهما[٦]، وكما إذا قطعت يد المحرم لا فدية عليه للشعر الذى عليها والظفر لأنهما هنا تابعان غير مقصودين بالإبانة[٧]. وعلى قياس هذا لو كشطت جلدة الرأس فلا فدية[٨] ويشبه هذا ما لو كان تحته امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الصغيرة الكبيرة فإنه يبطل النكاح ويجب المهر، ولو قتلتها لا يجب المهر لأن البضع تابع عند القتل غير مقصود[٩] ولا يجوز توكيل المرأة فى الاختيار فى النكاح إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة لأن الفروج لا تستباح بقول النساء[١٠]، وفى الاختيار للفراق وجهان[١١] لأنه إن تعين اختيار الأربع للنكاح فليس أصلا فيه بل تابعًا فاغتفر.

---

(١) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣/٢٤٨].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٦].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٥].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/١٨٦].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٥/٦٩].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٥/١٧٠].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣/١٣٥].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣/١٣٥].

(٩) كذا ذكره فى الروضة أيضًا. انظر: روضة الطالبين [٣/١٣٥].

(١٠) قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٠٠].

(١١) والأصح: أنه لا يصح كذا ذكره النووى فى زوائد الروضة. انظر: روضة الطالبين [٤/٣٠٠].

ولو أذن السيد لعبده فى النكاح وأطلق فزاد على مهر المثل فإن الزيادة تجب فى ذمته[١] يتبع بها إذا عتق بلا خلاف ولا يقال هلا جرى فى ثبوت هذه الزيادة فى ذمة العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير إذن سيده لأن الالتزام هاهنا جرى فى ضمن عقد مأذون فيه.

وقد يمنع الشيء مقصودًا وإذا حصل فى ضمن عقد لم يمتنع.

ونظيره: يصح خلع العبد قولاً واحدًا[٢] ويمنع من تمليك السيد بعقد الهبة فى الأصح[٣]. والصلاة على غير الأنبياء تجوز تبعًا لهم وفى جوازها استقلالاً أوجه أصحها الكراهية. وفى تعليق الشيخ أبى حامد لو استأجر بئرا ليستقى منها لم يصح، ولو أكرى دارًا ليسكنها وفيها بئر ماء جاز أن يستقى منها تبعًا.

* * *

## يغتفر فى المعاملة مع العاقد ما لا يغتفر مع غيره

كما لو أجر دارًا لم تجز إجارتها على المنفعة المستقبلة من آخر ويجوز من المستأجر فى الأصح[٤] لأن التسليم ممكن والاستيفاء متصل تابع وحيث أبطلنا المخابرة فتجوز إذا كان بين النخيل بياض يسير لا يمكن سقى النخيل إلا بسقيه فيعقد على المساقاة والمخابرة تبعًا وإن أفرد المساقاة على النخيل ثم أراد عقد المخابرة فى ذلك البياض فإن كان من أجنبى لم يجز وإن كان مع العامل فى المساقاة جاز فى الأصح لأن الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما فى صفقة واحدة[٥].

وقريب منه: بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك النخيل ويجوز من مالكها فى الأصح[٦] وبيع الوارث رقبة الموصى بمنفعته أبدًا للموصى له يصح فى الأصح بخلاف بيعه من غيره[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٧/٢٢٧، ٢٢٨].

(٢) كذا قطع به فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٧/٣٨٤].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٦/١٨٧].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٥/١٨٢].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٥/١٧٠، ١٧١].

(٦) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٢/٨٩].

(٧) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٦/١٨٩، ١٩٠].

ولو اختلط حمامه بحمام غيره وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئًا منه لثالث، ويجوز لصاحبه فى الأصح، وبيع المستأجرة من المستأجر يجوز قطعا[١]، ومن غيره خلاف[٢]، وبيع المبيع قبل قبضه يجوز من البائع على وجه[٣] ويمتنع من غيره قطعًا[٤].

قلت: وقد تنعكس هذه القاعدة فى صورتين:

**إحداهما:** لو كان الخيار لهما فباع المشترى بإذن البائع نفذ قطعًا، ولو باعه من البائع بإذنه فإذنه حاصل بقوله، ولكنه واقع بعد الإيجاب فهل يصح أم يقتضى بعد فساد الإيجاب لتقدمه على الأذن فيه وجهان.

**ثانيتهما:** بيع المرهون بإذن المرتهن صحيح قطعا[٥] وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه وجهان قاله فى البسيط مع أنه فى موضع آخر صرح بنفى الخلاف فى الصحة.

* * *

## يغتفر فى معاملة الكفار ما لا يغتفر فى غيرها تأليفًا لهم على الإسلام

## يغتفر فى العقود الضمنية ما لا يغتفر فى الاستقلال

ولهذا لو قال أعتق عبدك عنى قدر دخوله فى ملكه بالشراء قبل العتق عليه[٦] ويغتفر الإيجاب والقبول ولا يجوز تعليق التمليك.

ولو قال أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ففعل صح[٧] وإن كان ذلك متضمنًا للتمليك، ولا يجوز تعليق الإبراء، ولو علق عتق المكاتب[٨] يجوز وإن كان ذلك متضمنًا للإبراء.

ولو قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة لإحداهن إن دخلت الدار فأنت طالق

---

(١) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٥٢].

(٢) والأظهر عند الأكثرين أنه صحيح. انظر: روضة الطالبين [٥/٢٥٤].

(٣) والصحيح أنه كغيره. انظر: روضة الطالبين [٣/٥٠٩].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٣/٥٠٩].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٤/٨٢]. مغنى المحتاج [٢/١٣٠].

(٦) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٩٥].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٨/٢٩٤].

(٨) انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٣٢].

فقيل لا يجوز لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار يمتنع والصحيح جوازه تغليبًا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنًا ويحتمل فى العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال قاله الرافعى[(١)] فى العقودالضمنية.

* * *

## يغتفر فى الفسوخ ما لا يغتفر فى ابتداء العقود

سبقت فى مباحث الفسخ.

* * *

## يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع

كما لو اجتمع بعد غسل النجاسة تغير اللون والرائحة فإنه يضر[(٢)] ولو انفرد أحدهما لم يضر[(٣)]، وكما لو نوى القارئ قطع الفاتحة فى الصلاة لم تبطل القراءة وإن سكت فى أثنائها لم تبطل فلو سكت ونوى القطع بطلت[(٤)].

ولو أخرج الوديعة ونوى التصرف فيها ضمن ولو انفرد أحدهما لم يضمن.

وقريب منه دعوى ابن الصلاح فيما إذا اجتمع الدف والشبابة الاتفاق على التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف.

وينبغى أن يتخرج على هذا مسألة وهى إذا أبدل فى الظهار لفظ الأم والظهر بأن قال: أنت علىَّ كيد أختى، فإنه لو انفرد إبدال أحدهما لم يضر، فإذا أبدلهما فينبغى أن لا يكون ظهارًا قطعًا ولم أر فيها نقلاً.

* * *

## اليقين شرط فى الإقرار

قال الشافعى رضى الله عنه: أصل ما أبنى عليه فى الأقارير اليقين وأطرح الشك ولا

---

(١) الذى ذكره الرافعى: أنه لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فالصحيح جوازه تغليبًا لحكم الطلاق ويحصل اختيارها ضمنا فإنه يحتمل فى الضمنى ما لا يحتمل استقلالاً. انظر: روضة الطالبين [٧/١٦٦].

(٢) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [١/٢٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين وقال: وهو الأظهر [١/٢٨].

(٤) وهو الصحيح الذى قطع به الأكثرون. انظر: روضة الطالبين [١/٢٤٣].

أستعمل الغلبة فقوله الغلبة تصريح بأنه ترك الحقيقة فى الأقارير ويحمل اللفظ على غير غالبه وهو المجاز.

* * *

## اليمين[1] فيها مباحث

**الأول:** هى على أربعة أقسام:

يمين على إثبات فعل نفسه، أو على نفيه، ويمين على إثبات فعل الغير، أو نفيه، وكلها على القطع إلا اليمين على نفى فعل الغير فإنها على نفى العلم[2] وقد سبقت فى حرف الحاء.

**الثانى:** اليمين على حسب الدعوى إلا فى صورة وهى ما لو جحد الورثة تدبير العبد فأقام العبد بينة بالتدبير سمعت ولا تسمع بالعتق لأن عتق التدبير حكم والبينة تسمع على ما أوجبت الحكم لا على الحكم فإن لم تقم بينة وحلف الورثة كانت يمينهم فى نفى العلم دون البت لأنها يمين نفى لفعل غيرهم وكانوا فى أيمانهم مخيرين بين أن يحلفوا على نفى العتق بخلاف البينة التى لا تسمع إلا على التدبير دون العتق لأن البينة تؤدى ما تحملته وهو العقد واليمين ما تضمنته الدعوى وهو كل واحد من العقد والعتق قاله الماوردى فى الحاوى[3].

**الثالث:** اليمين ضربان:

**أحدهما:** ما تقع فى غير المحاكمة وهى مكروهة إلا فى طاعة. قال الشافعى: ما حلفت بالله تعالى قط لا صادقًا ولا كاذبًا.

**وثانيهما:** ما تقع فى المحاكمة وهى نوعان: يمين دفع، ويمين إيجاب.

فيمن الدفع هى المشروعة فى جانب المدعى عليه إذا أنكر.

---

(١) اليمين فى اللغة: من البركة والنوة وهى القسم والحلف لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون والجمع أَيْمُن وأَيْمَان. انظر: القاموس المحيط [٢٧٤/٤]. وفى الاصطلاح: تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلاً نفيًا أو إثباتًا ممكنًا أو ممتنعًا صادقه أو كاذبه مع العلم بالحال أو الجهل به. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٣٢٠/٤].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥]. الحاوى الكبير للماوردى [١١٨/١٧].

(٣) كذا ذكره الماوردى. انظر: الحاوى الكبير [١٢٤/١٨، ١٢٥].

ويمين الإيجاب خمسة: اللعان، والقسامة، ومع الشاهد الواحد فى الأموال، ويمين المعدى إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ويمين الاستظهار مع إقامة البينة كما فى الدعوى على الغائب لابد من الحلف على الاستحقاق فى الأصح، وكذلك مدعى الإعسار إذا علم له مال فى الباطن وأن الشهود اعتمدوا على الظاهر ونحوه، وقد تكون مستحبة كما لو طلبت المرأة من الحاكم التزويج فيحلفها على الخلو من الموانع استحبابًا فى الأصح وغيره(١).

**الرابع:** أطلق الإمام أن اليمين لا تجب قط بل يجوز للمدعى عليه أن يحلف وأن يرد وكذلك المدعى بعد الرد عليه.

قال الشيخ عز الدين: وهذا ليس على إطلاقه:

أما يمين المدعى عليه فإن كانت كاذبة لم يحل له فضلاً عن أن تجب عليه.

وإن كانت صادقة فإن كان مما يباح بالإباحة كالأموال فهو مخير بين أن يحلف وبين أن ينكل إذا علم أن خصمه لا يحلف كاذبًا وإن علم أو غلب على ظنه أنه يحلف كاذبًا فالذى أراه أنه يجب الحلف دفعًا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهى عن المنكر.

**الحالة الثانية:** أن يكون الحق مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع فإن علم أن خصمه لا يحلف إذا نكل يتخير بين الحلف والنكول كالمال وإن علم أنه يحلف لم يحل له النكول لما فيه من التسبب إلى العصيان كما إذا ادعى عليه القتل أو القطع كاذبًا فلا يحل له النكول كيلا يكون عونًا على قتل نفسه أو يدعى على امرأة أجنبية بالنكاح فلا يحل لها النكول كيلا تكون عونًا على الزنى بها.

وأما يمين المدعى فإن كانت كاذبة فلا تحل له فضلاً عن أن تجب وإن كانت صادقة فإن كان مما يباح بالإباحة فالأولى بالمدعى إذا نكل أن يبيح الحق أو يبرئ ذمته منه دفعًا لمفسدة أضرار خصمه بالباطل.

وإن كان مما لا يباح بالإباحة ويعلم المدعى أن الحق يؤخذ منه إذا نكل عن اليمين لزمه أن يحلف حفظًا لما يحرم قبوله.

كما إذا ادعت الزوجة البينونة فيعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظًا لبضعها من الزنى وتوابعه من الخلوة وغيرها، وكذلك دعوى الأمة العتق وإنكار سيدها ونكوله فيلزمها الحلف ونظائره.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٦٩/٧].

فإن قيل: هل يجوز للمدعى أن يطالب المدعى عليه باليمن مع علمه بكذبه وفجوره قلنا: يجوز، وذلك مستثنى من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الإقدام عليه لأنا لو لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الإيمان وضاع بذلك الحقوق ولأنه لو حرم لما جاز للحاكم أن يأذن له فى تحليف خصمه لأنه معترف بأن خصمه كاذب فى إنكاره ويمينه.

قلت: ومن السلف من امتنع عن اليمين الصادقة وأوفى الحق خشية أن يصادف قضاء فيقال إنه باليمين ولم ينظر إلى مفسدة الأخذ بإعطائه ما لا يحل له.

**الخامس:** اليمين إذا تعلقت بدم غلظت بالعدد فتكون خمسين يمينا كما نص عليه الإمام الشافعى رضى الله عنه والأصحاب وتغلظ بالزمان والمكان والصفة إذا تعلقت بمال وهو نصاب الزكاة[١].

**السادس:** يقضى بالبينة من غير احتياج إلى يمين المدعى إلا فى ثلاث مسائل: الميت والغائب[٢] والمحجور.

ولهذا فى المفلس لو أقام مستحق السلعة البينة على أنها له لا يحلف معها بخلاف الميت قاله فى البحر فى باب الرهن، وقال المرعشى فى ترتيب الأقسام: يحلف مع البينة فى ست مسائل: أن يقيم البينة على المفلس بدين والغرماء يجحدونه والمفلس يصدقه يحلف مع البينة أن له عليه ما قامت به البينة، الثانى: أن يقيم البينة على السفيه المحجور عليه، الثالث: أن يقيمها على الصغير بدين، الرابع: المغلوب على عقله، الخامس: يقيمها على الميت، السادس: يقيمها على الغائب قال: وليس للقاضى استحلاف أحد من غير سؤال الخصم إلا فى هذه المواضع الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجح خلافه.

**السابع:** اليمين على المدعى عليه إذا لم تقم بينة إلا فى القسامة.

**الثامن:** اليمين المردودة كالبينة فى حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله فى الشرح والروضة[٣] فى مواضع وأورد عليها ابن الرفعة تعديها إلى العاقلة وإلى رقبة العبد: وإذا ادعى على الأب تزويج ابنته فأنكر وحلف المدعى بعد نكوله فإنها تسلم إليه لكن المحذور تعديها إلى ثالث حيث لا يقبل إقراره أما حيث قبلناه فلا وسبق فى حرف النون فى فصل النكول لهذا تتمة فاستحضره. وصورة العاقلة إذا ادعى على الجانى قتل

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣٢/١٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٨].

(٣) انظر: روضة الطالبين [٤٥/١٢، ٤٦].

الخطأ ونكل على اليمين فحلف المدعى وقلنا اليمين المردودة كالبينة ثبت على العاقلة وكان وجه ذلك أن العاقلة قائمة مقام الجانى خطأ فى الدية فليست أجنبية عنه.

**التاسع:** اليمين على نية الحالف سواء اليمين بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق فإن حلفه الحاكم بالله تعالى فعلى نية الحاكم[(١)] إلا فى صورة وهى ما إذا كان مظلوما كالحالف الشافعى أن لا شفعة عليه للجار أو كان حنيفا حلف لا يمين عليه فالنية فى اليمين نية الحالف دون الحاكم المستحلف قاله الماوردى والرويانى[(٢)].

ومثله إذا كان معسرا أولا بينة بإعساره وإن أقر حبس فإنه يجوز له أن يورى فى يمينه والتورية هى أن توافق يمينه قصده وإن خالفت ظاهر اللفظ إذا كان ما قصده من مجاز اللفظ على أن بعض الأصحاب جوز للمعسر الحلف على أن ليس عليه شىء وإن لم يخف الحبس[(٣)] حكاه العبادى فى طبقاته.

**العاشر:** باب اليمين أوسع من باب الشهادة.

ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والفاجر والعبد لأنها تستند غالبا إلى النفى الأصلى فيعتضد به[(٤)].

ولهذا لو رأى بخط مورثه أن له على فلان كذا وغلب على ظنه صحته كان له أن يحلف عليه أو أخبره ثقة بذلك ولا يجوز أن يشهد بذلك[(٥)].

وكل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس[(٦)].

**الحادى عشر:** من وجبت عليه يمين لا يجوز أن يفتدى عنها بمال خلافا لمالك[(٧)]، قاله شريح الرويانى فى روضة الحكام وجزم به القاضى أبو الطيب فى أول الصلح من تعليقه ونقل النووى فى رؤوس المسائل عن البويطى الجواز وهو يوهم نقله عن الشافعى

---

(١) انظر: روضة الطالبين [١٢/٣٦، ٣٧].

(٢) نقله عنه النووى فى زوائد الروضة. روضة الطالبين [١٢/٣٧]. مغنى المحتاج [٤/٤٧٥].

(٣) انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤/٤٧٥].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٥].

(٧) فقال ابن عبدالبر المالكى: ومن وجبت عليه يمين وأراد أن يفتدى منها فلا بأس بذلك. انظر: الكافى لابن عبدالبر [٢/٩٢٥]. وهو قول أبى حنيفة. انظر: الهداية للمرغينانى [٣، ٤/١٨٠].

وإنما هو من قول البويطى اختار فيه قول مالك فليعلم ذلك. وقد ورد فى صحيح البخارى فى قوم وجبت عليهم القسامة فحلف أكثرهم وافتدى بعضهم يمينه بمال فما حال الحول حتى هلك من حلف(١) وهو محمول على ما قاله.

**الثانى عشر:** اليمين عندنا لا تأثير لها فى تغيير الأحكام خلافا لأبى حنيفة أى لا تجعل المباح حراما ولا توجب فعل المحرم(٢).

فإن قيل: وطء الزوجة ليس بواجب فيما عدا الوطأة الأولى على وجه ومع هذا لو حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر صار الوطء واجبا فقد غيرت اليمين حكم المحلوف عليه. قلنا: المراد لا يغير حال المحلوف عليه كما بينا ويمين المولى كذلك.

وقال القاضى الحسين فى الاسرار حكاية عن القفال لى أصل أخرج عليه أكثر مسائل الأيمان وهو أن اليمين لا تحرم شيئًا(٣) وعند الحنفية تحرم المحلوف عليه وتقدير اليمين عندنا تحقيق الأمر بذكر الله تعالى، وعندهم تحقق الوعد بما يكفر بضده(٤).

ويخرج على هذا الأصل سبع مسائل:

**أحدها:** أن اليمين باليهودية لا تنعقد(٥) وعندهم تنعقد لأن مقتضى اليمين التحريم وأنه قد حرم تحريم الكفر عليه(٦).

**الثانية:** إذا قال حرمت هذه الجارية على نفسى.

**الثالثة:** إذا قال حرمت هذا الطعام على نفسى لا ينعقد يمينًا(٧).

---

(١) أخرجه البخارى فى الديات [٢٣٩/١٢ - ٢٤٠] ح [٦٨٩٩].

(٢) لأن اليمين لا تفيد انقطاع الخصومة والمطالبة فى الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة. انظر: مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤٧٧/٤]. روضة الطالبين [٤٠/١٢].

(٣) وقال الشيخ المرغينانى: من حرم على نفسه شيئًا مما يملكه لم يصر محرمًا وعليه إن استباحه كفارة يمين لأن اللفظ ينبىء عن إثبات الحرمة وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فيصار إليه ثم إذا فعل لما حرمة قليلاً أو كثيرًا حنث ووجبت الكفارة. انظر: الهداية للمرغينانى الحنفى [١، ٣٥٩/٢].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٢١/١١].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٧/١١].

(٦) انظر: الهداية للمرغينانى [١، ٣٥٧/٢].

(٧) انظر: الهداية للمرغينانى [١، ٣٥٩/٢].

**الرابعة:** يمين الغموس لا ينعقد بها لأنها لا تقتضى حظرا[(١)].

**الخامسة:** لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث[(٢)] لأن اليمين تحرم فعل المحلوف عليه فلا ينتصب شيئا.

**السادسة:** يمين الكافر لا تنعقد لأنها تحريم فى الملك[(٣)].

**السابعة:** إذا حلف وحنث ناسيا تلزمه الكفارة لأنه محظور وإن ارتكبه ناسيا[(٤)] قال: ونص مذهبهم أنه إذا قال والله لا أفعل كذا معناه وتعظيمى حرمة الله لا أفعل كذا فإن فعلت كنت تاركا تعظيمى حرمة الله تعالى وذلك حرام عليه وكذا هذا الفعل يحرم.

وإنما تحقيقه على أصلنا أنه وجد منه الحلف فى توعده أو أمره المؤكد وكان مجبورًا بالتكفير، والحال ذلك لأن يمينه موجبة قربة ولا موعود فى مقابلة سبب حتى يقال يلزمه به شيء وإنما هو وعد توكيد فاستحب له الوفاء به.

**الثالث عشر:** سبق أن اليمين إن تعلقت بدعوى فواجبة هذا هو الأصل وقد لا تجب فى مواضع يقبل قوله من غير احتياج إلى يمين.

**الأولى:** وضابطها أنه كل ما لو أقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج إلى يمين وهذا أشار إليه الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الأم حيث قال فيما إذا ادعى الراهن أن الولد منه وصدقه المرتهن: فالقول قوله بلا يمين لأنى لم ألحقه به باعتراف وإنما ألحقته به شرعا وهو لو رجع عن أن الولد منه لا يقبل رجوعه فلا معنى لإحلاقه.

**الثانية:** دعوى الأب الحاجة للنكاح إذا ظهرت يصدق بلا يمين[(٥)].

**الثالث:** ادعى على قاض أنه حكم بعبدين فحضر وأنكر صدق بلا يمين فى الأصح عند الرافعى[(٦)].

**الرابعة:** ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور لا يحلف[(٧)].

---

(١) انظر: الهداية للمرغينانى [١، ٢/٣٥٥].

(٢) انظر: الهداية للمرغينانى [١،٢/٣٥٨].

(٣) انظر: الهداية للمرغينانى [١،٢/٣٥٨].

(٤) انظر: الهداية للمرغينانى [١/٢/٣٥٤، ٣٥٥].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٧/٢١٦].

(٦) انظر: روضة الطالبين [١٢/٣٨].

(٧) انظر: روضة الطالبين [١٢/١٢]. وقال السيوطى فى الأشباه والنظائر وهو الذى اختاره السبكى والبلقينى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥١٠].

**الخامسة:** ادعى على قاسم الحاكم أنه غلط لا يحلف[(١)] قاله شريح فى روضته.

**السادسة:** لو طالب الإمام الساعى بما أخذه من الزكوات فقال: لم آخذ منهم شيئا فلا يمين عليه وإن أقر بالأخذ لزمه كذا حكاه أصحابنا. وقال بعضهم: تلزمه اليمين حكاه شريح.

**السابعة:** ادعى الصبى البلوغ بالاحتلام لا يحلف[(٢)].

**الثامنة:** قال رجل أنا وكيل زيد فى قبض ديونه فأده إلى فقال المدعى عليه لا أعلم أنك وكيل فقال المدعى أحلف على نفى العلم بالوكالة[(٣)].

ولو قال للوصى أو الوكيل أنت معزول وأنت تعلم ذلك فهل يحلف على نفى علمه فيه وجهان فى روضة الحكام ومال إلى ترجيح المنع[(٤)] قال: وكذلك لو قال للقاضى أنت معزول لم تلزمه اليمين.

**التاسعة:** ادعى على وصى ميت أن الميت وصى له وطالبه فقال الوصى: لا أعلم لم يكن له تحليفه على نفى العلم[(٥)].

**العاشرة:** ادعت الأمة على سيدها أنه وطئها واستولدها فأنكر السيد أصل الوطء فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف فى الأصح كما ذكره النووى فى آخر باب الاستبراء فى المنهاج[(٦)] وغيره.

**الحادية عشرة:** ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر قد علم عمومه صدق بلا يمين فإن ادعى[(٧)] علم عمومه ولم يعلم وقوعه فلا يقبل إلا بيمين[(٨)].

**الثانية عشرة:** إذا طلب سهم المساكين وادعى أنه لا كسب له أعطى إذا شهدت له

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥١٠]. روضة الطالبين [٣٤٠/٢].

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٩]. روضة الطالبين [٣٨/١٢].

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٩]. روضة الطالبين [٣٩/١٢].

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٥٠٩].

(٥) كذا ذكره فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٩/١٢].

(٦) انظر: المنهاج مع مغنى المحتاج للخطيب الشربينى [٤١٣/٣].

(٧) انظر: روضة الطالبين [٣٤٦/٦].

(٨) انظر: روضة الطالبين [٣٤٦/٦].

القرائن بأن كان شيخا هرما أو زمنا[١] وكذا إن كان يمكنه الاكتساب فى الأصح[٢].

**الثالثة عشر:** كاتبا عبدا على مال فادعى العبد على أحدهما أنى أديت إليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه فقال دفعت إلى نصيبى ونصيب الآخر دفعته إليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق فى أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر فى أنه لم يقبض نصيبه ولا حاجة إلى اليمين لأن المكاتب لا يدعى عليه شيئًا[٣].

**الرابعة عشرة:** جنى عليه فادعى زوال عقله ولم ينتظم قوله وفعله فى خلواته فإن له دية بلا يمين[٤].

**الخامسة عشرة:** طلب الزكاة من المالك فادعى ما يخالف الظاهر ولم يتهم فى دعواه لم يحلف قطعا قاله الماوردى فإن اتهم فهل يحلف وجوبا أو استحبابا وجهان أصحهما الثانى.

**السادسة عشرة:** قال الصبى قتلت وأنا صبى فلا قصاص ولا يحلف[٥].

**السابعة عشرة:** علق عتق عبده على مشيئة غيره فقال شئت صدق بلا يمين.

**الثامنة عشرة:** على وجه ادعى أب الصبى فى الحضانة أنه مسافر سفر نقلة يقبل قوله بلا يمين[٦].

**التاسعة عشرة:** أكرى من يحج عنه فقال الأجير حججت قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع إلى الأجير قاله الدبيلى فى أدب القضاء[٧]. قال: وإن قال له قد جامعت فى حجك فأفسدته لم يحلف أيضًا ولا تسمع هذه الدعوى، فإن أقام بينه أنه جامعها بعرفات يوم عرفة أو قبل الوقوف فقال كنت ناسيا قبل منه ولا يضر وصح حجه واستحق الأجرة. وكذا لو ادعى عليه أنه أحرم بعد

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٢٣].

(٢) انظر: روضة الطالبين [٢/٣٢٢].

(٣) كذا ذكره فى الروضة نصًا. انظر: روضة الطالبين [١٢/٢٣٩، ٢٤٠].

(٤) انظر: روضة الطالبين [٩/٢٩٠].

(٥) انظر: روضة الطالبين [٩/١٤٩].

(٦) وهو قول القفال. والأصح:أنه يصدق بيمينه. انظر: روضة الطالبين [٩/١٠٧].

(٧) نقله عنه السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥١٠].

عبوره الميقات أو قتل صيدا فى إحرامه أو فى الحرم وما أشبه ذلك لم يحلف لأنه من حقوق الله تعالى[(١)].

**العشرون:** لو طلق امرأته ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بى وطلقنى واعتددت قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين[(٢)].

**الحادية والعشرون:** وطء أجنبية وقال ظننت أنها امرأتى فلا يمين[(٣)] عليه ولا حد وعليه مهر مثلها قاله الدبيلى فى أدب القضاء قال: وإن وطء الابن جارية أبيه وقال ظننتها تحل لى ومثله يجهل ذلك قال الشافعى: يحلف ما وطئها إلا وهو يراها حلا له ثم يدرأ عنه الحد مهر المثل.

**الثانية والعشرون:** قال ابن القاص: لا تجب اليمين فى حد الزنى والشرب إلا فى مسألة واحدة وهى أن يقر بما يوجب الحد ويدعى الشبهة فإن الشافعى رضى الله تعالى عنه قال فى كتاب اختلاف العراقيين إذا أصاب الرجل جارية أمه وقال ظننتها تحل لى أحلف ما وطئها إلا وهو يراها حلالا وأدرأ عنه الحد ويلزمه اليمين ولا أقبل هذا منه إلا أن يكون ممن يمكنه جهله به. قال: وكل شتم وضرب يوجب التعزيز يحلف على ذلك إذا أنكر فيحلف ما شتمه هذا الشتم ولا ضربه هذا الضرب.

* * *

## قواعد يختم بها

**الأولى:** ما أوجبه الله تعالى على المكلفين ينقسم إلى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة والجنايات سبع.

وإلى ما يكون سببه إتلافا ويسمى ضمانا وإلى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا أو أجرة أو مهرا أو غيره.

ومنه أداء الديون والعوارى والودائع واجبة بالالتزام ونفقة القريب والزوجة والرقيق.

ومنه قوله الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه فإنه ليس على حقيقة الضمان وإنما هو التماس إتلاف بعوض وكذلك أعتق عبدك عنى على كذا وكذا التزام الجعل فى الجعالة

---

(١) كذا نقله الشيخ السيوطى. انظر: الأشباه والنظائر [ص/٥١٠].

(٢) انظر روضة الطالبين [١٢٨/٧].

(٣) قطع فى الروضة بأنه يصدق بيمينه. انظر: روضة الطالبين [٩٣/١٠].

وبدل وثمن المبيع وعوض القرض وسائر ما يثبت في الذمة من عقود المعاوضات وهذا غير الالتزام بضمان الغير.

ومنه نوع يسمى فداء كخلع الأجنبى وفداء الأسير وكذا الإقرار بحرية عبد ثم يشتريه وهو فى حكم المعاوضات بدليل أنه يجوز بالعين والدين فأما خروج المدفوع عن ملك دافعه فيحتاج إلى تفصيل فإن وقع فى معاوضة فذاك.

ومنه الافتداء فى الخلع فإن فيه إزالة ملك من الجانبين جانب الزوج بإزالة يد العصمة وجانب الباذل فإن فيه إزالة ملكه عن المال المبذول، وكذلك العتق على عوض.

وأما افتداء الأسير فليس فيه إزالة ملك لأن الكافر لم يملك المسلم، وأما من جهة الفادى فلا يزول ملكه عما بذل من الفداء والكافر لا يملكه وإنما نعطيه له للضرورة. ولهذا لو ظفرنا به أعطيناه له.

وأما افتداء الحر ممن يسترقه فإن علم صاحب اليد أنه ظالم فكالأسير وإن جهل كان معذورًا.

وأما ضمان السفينة المشرفة على الغرق ولا ينقذهم إلا إلقاء المتاع يجب القاؤه ولكن بعوض إذا كانت منفعته تعود إلى غير صاحب المتاع وقد قال الإمام إن الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد أيضا منه المبذول وهل للمالك أن يمسك ما يأخذه ويرد بدله؟ فيه خلاف كالخلاف فى العين المقرضة إذا كانت باقية هل للمقرض إمساكها ورد بدلها(١).

**الثانية:** من ملك شيئًا له أن يخرجه عن ملكه عينا كان أو منفعة بالتمليك بأنواعه، وإن كان دينا فبالإبراء، إن كان مما لا يتعلق به حق غيره فإن كان كإسقاط الأب حق الولاية من مال ولده أو التزويج لا يسقط، وكذلك من له استحقاق حق كهبة المرأة نوبتها لضرتها وليس للزوج أن يخص به غيرها وله أن يجعله شائعا بين بقية النساء، واستنبط منه بعضهم النزول عن الوظائف وهو صحيح إن لم يكن فى مقابلة مال فإن كان فقد نص الشافعى رضى الله عنه فى صورة الزوجة على أنه لا يحل، وكذلك أخذ العوض عن الرد بالعيب وحق الشفعة والتحجر ومقاعد الأسواق.

وعن الماوردى إذا كان لإنسان غرض فى نكاح امرأة فاستنزل عنها زوجها بمال

---

(١) نقله عنه فى الروضة. انظر: روضة الطالبين [٣٤٢/٩].

جاز وفيه نظر ولا يستدل له بقصة سعد بن الربيع حيث قال لعبدالرحمن بن عوف انظر أى زوجتى شئت أنزل لك عنها[١] فإن ذلك لم يكن فى مقابلة مال. وكذلك لا يصح استنباطه من صورة الخلع لأنه شرع لضرورة الافتداء وخرج عن القياس فلا يقاس عليه ولأن الأجنبى لم يرجع إليه شيء فى مقابلة ما بذله.

نعم ورد أن الحسن بن على نزل عن الخلافة فى مقابلة مال قال ابن بطال فى شرح البخارى فى كتاب الصلح فى قول النبى ﷺ: «إن ابنى هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين»[٢]، وذكر الحديث. قال ابن بطال: فيه من الفقه أن الصلح على الانخلاع من الخلافة والعهد بها على أخذ مال جائز للمختلع والمال له طيب، وكذلك هو جائز للمصالح الدافع للمال وكان ذكر قبل ذلك قول الحسن: أنا بنو عبد المطلب لمجبولون على الكرم والتوسع لمن حوالينا من الأهل والموالى وقد أصبنا من هذا المال ما صارت لنا به عادة اتفاق وافضال على الأهل والحاشية فإن، تخليت من هذا الأمر قطعنا العادة فقال معاوية: نفرض لك من المال على العام كذا ومن الأقوات والثياب ما تحتاج إليه لكل ما ذكرت فصالحه على ذلك.

**الثالثة:** اتباع خير الخيرين مطلوب واجتناب شر الشرين فيه مرغوب.

**الرابعة:** حديث النفس الوارد من غير استقرار فى القلب معفو عنه فى الشر مكتوب فى الخير فإذا استقر فى القلب ووقع الإصرار لم يعف عنه فى المحرم، وينقص الأجر فى المكروه، ويتجاوز عنه فى المباح، ويزداد الأجر به فى الواجب والمندوب والعمل بما استقر ينزل على ما ذكرنا فى زيادة الأجر وحصول الإثم وعدمهما وسبق فى حرف الحاء.

**الخامسة:** الأخذ بالرخص والعزائم فى محلها مطلوب راجح فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله تعالى كان أفضل وفى الحديث الصحيح «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه»[٣]. إذا ثبت هذا فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف إليه.

ولهذا كان عمل الأئمة على المجمع عليه ما أمكن فهو من باب العزائم والعمل

---

(١) أخرجه البخارى فى مناقب الأنصار [١٤٠/٧] ح [٣٧٨٠].

(٢) أخرجه البخارى فى الصلح [٣٦١/٥] ح [٢٧٠٤].

(٣) أخرجه ابن حبان فى صحيحه [٣٤١/٣] الإحسان، وبلفظ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يكره أن تؤتى معصيته» أخرجه الإمام أحمد فى مسنده [١٤٧/٢] ح [٥٨٦٨].

بالمختلف فيه من باب الرخص فإذا وقع للإنسان أمر ضرورى وأمكنه الأخذ فيه بالعزيمة فعله أو تركه وكان ذلك من باب القوة وإن لم يمكنه الأخذ بالعزيمة أخذ بالرخصة وقد يكون ذلك من باب القوة وأن كان راجحا، وقد يكون من الضعف إن كان مرجوحا فلا يكون من باب المخالفة المحضة. إذا علمت هذا علمت أن أحدا من الأئمة الأربعة لم يتقلد أمرا للمسلمين رخصة وعزيمة إلا على ما ذكرنا من القواعد فلتعرف مقاصدهم وتقتدى بأفعالهم.

**السادسة:** الشريعة قسمان مأمورات ومنهيات واعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات.

ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»[١].

ومن ثم سومح فى ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة فى الإقدام كالعاجز عن القيام فى الصلاة وعن الصوم. والفاقد للماء يعدل للتيمم ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات وخصوصًا الكبائر ألا ترى أن المكره على القتل أو الزنى أو المضطر إلى تناول الخمر لا يباح لهم وإن عظمت المشقة فى الترك حتى بلغت الروح وهذا يدل على أن المسامحة فى ترك الواجب أوسع من المسامحة فى فعل المحرم وإن بلغ العذر نهايته.

وانبنى على ذلك قواعد:

منها: أن النسيان عذرًا فى ترك المأمورات وهو عذر فى المنهيات[٢] وقد سبقت.

* * *

## المطارحات

قال أبو عبدالله بن القطان فى أول المطارحات: التحاسد على العلم داعية التعلم ومطارحة الأقران فى المسائل ذريعة إلى الدراية والتناظر فيها ينقح الخواطر والأفهام والخجل الذى يحل بالمرء من غلطه تبعثه على الاعتناء بشأن العلم ليعلم ويتصفح الكتب فيتسبب بذلك إلى بسط المعانى ويحفظ الكتب.

**مسألة:** رجل صلى الصلوات الخمس بخمس وضوءات فلما فرغ تيقن أنه ترك مسح

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطى [ص/٣٩٨].

الرأس فى أحدها ولم يعرف عينه فجاء إلى المفتى ولم يحدث فسأله عن ذلك فقال له توضأ وأعد الخمس فتوضأ وأعاد الخمس فلما فرغ تيقن أنه ترك مسح الرأس فى هذا الوضوء أيضًا فجاء إلى المفتى فسأله عن ذلك فقال له توضأ وأعد العشاء الآخرة.

وقد يستشكل ذلك وحله أن وضوء العشاء الآخرة فى المرة الأولى أما أن يكون صحيحًا أو باطلاً فإن كان صحيحًا وترك المسح من غيره فقد أعاد الخمس بوضوء صحيح وإن كان باطلاً بأن يكون المسح فيه فلا يلزم إلا العشاء فقط لأنه ترك المسح فيه وغيره وقع صحيحًا، ولو لم يعد الوضوء فى الأولىبل أعاد الخمس معتقدًا للطهارة كان كما لو أعاد الوضوء وترك فيه مسح الرأس فلا يلزمه إلا إعادة العشاء.

* * *

## المتحنات

قد يفعل ذلك العالم مع أصحابه تشحيذًا للأذهان كما فعل النبى ﷺ فى مسألة النخلة وروى البيهقى فى سننه عن الزهرى قال سعيد بن المسيب: حدثونى بثلاث ركعات يتشهد فيهن ثلاث مرات فإذا سئل عنها قال تلك صلاة المغرب يسبق الرجل فيها بركعة، ثم يدرك الركعتين فيتشهد فيهما.

قلت: ويتصور فيها أربع تشهدات كأن يدرك الإمام فى التشهد الأول فيتشهد معه الأول والثانى ثم يأتى بركعتين بتشهدين. ويتصور فيها خمسة بأن يشك وهو فى التشهد الأخير فى ركعة فإنه يأتى بها ويتشهد. وعن أبى ثور قال: لما قدم علينا الشافعى العراق قصدناه وامتحناه بمسائل عويصة من فقه أبى حنيفة رحمه الله فأجاب عنها ثم قال: يا أبا ثور بماذا تستفتح الصلاة بفرض أو نفل؟ قلت: بفرض فقال: أخطأت. قلت: بنفل قال: أخطأت. قلت: بماذا قال بهما وهما التكبير ورفع اليدين التكبير فرض ورفع اليدين سنة فيها بهما تستفتح الصلاة.

قلت: وتجىء مسألة الامتحان بما تختتم الصلاة.

ويحكى أن هارون الرشيد لما حج ومعه أبو يوسف حضر مع مالك بن أنس رضى الله عنهما فقال أبو يوسف لمالك: ما يقول الشيخ فى المحرم إذا أخذ فى كمه ميزانًا فقال مالك: ليس عليه شىء، فقال أبو يوسف: وهل يكون للمحرم كم؟ فقال مالك: ما ذهبت إلى ما ذهبت إليه، فقال أبو يوسف: عادة الشيوخ كذا تارة يخطئون وتارة يصيبون. فقال مالك: ما علمت أنه يستهزئ بحضرة أمير المؤمنين ولكن ما تقول فى

صلاة النبي ﷺ يوم الجمعة بعرفات أصلى جمعة أم صلى ظهرًا مقصورة لأنه أسر بالقراءة؟ فقال أبو يوسف: صلى جمعة لأنه خطب لها قبل الصلاة، فقال مالك: أخطأت لأنه لو وقف بعرفات يوم السبت لخطب قبل الصلاة فقال أبو يوسف: ما الذى صلاها فقال مالك: صلى ظهرًا مقصورة لأنه أسر بالقراءة فصوبه هارون فى احتجاجه على أبى يوسف وقيل أنه بعد ذلك لم يكن يقول أبا يوسف بل يقول يا يعقوب.

ومن الممتحنات من عويص مسائل المفتاح لابن القاص رمى رجلان صيدا فقتلاه كان حرامًا وكان بينهما نصفين قال القاضى أبو على الفارقى تلميذ الشيخ أبى إسحاق الشيرازى: سألنى بعض الفقهاء عن هذه المسألة فقلت ليست فى صورة واحدة فإنه ليس فى الشريعة صيد محرم يملك ويكون مقسومًا بينهما إلا أن يكون فى صورتين:

فالصورة الأولى التى يكون فيها حرامًا إذا أثبته أحدهما ورماه الآخر فى غير الحلق واللبة فإنه يحرم لأنه صار ذكاته فى غير الحلق واللبة وقد ترك ذلك فإن علم السابق وجبت قيمته مجروحًا على الآخر وإن لم يعلم تحالفا وتركا[1].

وأما الصورة التى يكون فيها نصفين فهى إذا أثبت الأول وذبحه الآخر فى الحلق واللبة واختلفا فى السابق تحالفا وجعل بينهما نصفين لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر. قال القاضى: فلما ذكرت ذلك له قبل قدمى فقلت له ما حملك على هذا؟ قال: سألت عن ذلك الإمام المتولى منذ ثلاثة أيام وكان آخر جوابه أنى لا أعلم فقلت له ومن أين يعلم أن ما قلته صحيح؟ فقال: لأنه قدم علينا شيخ فقيه من جيلان قرأ على الإمام أبى حاتم القزوينى شيخ الشيخ أبى إسحاق الشيرازى والشيخ أبو حاتم قرأ على ابن القاص فذكر نحو ما ذكرته فعلمت صحته قال الفارقى: وهذا غرض مقصود للمصنفين أن يضعوا فى تصانيفهم أسرارًا لا يطلع عليها غيرهم ليحتاج إلى مراجعتهم فى شرحها.

وقد كان الإمام أبو عبدالله البيضاوى قد اعتزل عن الإمام أبى نصر بن الصباغ يدرس فى مسجد فأشكلت عليه مسألة من مسائل السبق والرمى فجاء إلى ابن الصباغ راجعه فيها فذكرها له فقال أبوعبدالله: مثل هذه المسألة تسطر على هذا الوجه، فقال ابن الصباغ: لو لم تسطر هكذا كيف كنت تترك التدريس وتحضر للسؤال.

**مسألة:** قال أبو العباس الغضائرى فى كتاب الوشائح: سئلت عن قول أبى على الطبرى فى كتاب التهذيب ولا يرث الحمل إلا بالبينة ما صورة هذه المسألة؟ فأجبت:

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٢٦٦].

صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فأعتقهما سيدهما ثم أقر كل واحد منهما أن هـذا أخوه وصدقه الآخر ثم مات أحدهما فطلب الآخر ميراثه نظـر إلى السيد فـإن صدقهمـا ورثه وإن أنكر فعليه البينة لأن الولاء للسيد وذلك سبب الميراث فمن ادعى شيئًا يتقدم فعليه إقامة البينة.

* * *

## المغالطات

رجلان أحدهما يحسن النصف الأول من الفاتحة وآخر يحسن النصف الآخر لا يصح اقتداء أحدهما بالآخر(١) قال القاضى الحسين والرويانى فى البحـر: هـذا ممـا يسأل عنه المتعنت فيقال أيهما أولى بالإمامة.

ومثله أن يقال جماعة من الخناثى إمامهم أين يقـف وهـذا محـال لأنـه لا يصـح اقتـداء بعضهم ببعض. وقال القاضى الحسين: سـألت القفـال عـن تجديـد التيمـم فقـال كـدت تغالطنى التجديد لا يتصور فى التيمم لأن التيمم إنما يجوز بالطلب وطلب الماء يبطله فـإذا تيمم ثانيًا فيكون هو الفرض.

قلت: وفى اعتراض القفال على القاضى نظر لأنه قد لا يجب الطلب للتيمـم إذا قطـع بعدم الماء ولم ينتقل من موضعه(٢). وفى الذخائر أن القفـال قـال لا يتصـور ذلـك لعـدم الماء. وأما الجرح فيجدد المغسول وهل يستحب تجديـد التيمـم وجهـان(٣).قـال الشاشـى وينبغى أن يجدد لعدم الماء فى النافلة.

اجتمع أب المعتق ومعتق الأب فأيهما أولى؟.

فالجواب أنه إذا كان للميت أب ومعتق كان لا محالة معتقًا وكان قـد مسـه الـرق ثـم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق أبيه لأن المباشـرة تقـدم علـى الانجـرار فـلا معنـى لمقابلـة أحدهما بالآخر وطلب الأولوية.

شرط السعى وقوعه بعد طواف ما فرضًا أو نفـلاً فـإن قلـت هـل يصـح بعـد طـواف الوداع؟.

---

(١) انظر: روضة الطالبين [٣/٣٥٠].

(٢) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين [١/٩٢].

(٣) قال فى الروضة: ولابد من إعادة التيمم للفريضة الأخرى. انظر: روضة الطالبين [١/١٠٧].

قلت: هذا مغالطة لأن طواف الوداع لا يصح قبل إتمام المناسك فكيف يصح قبل السعى.

* * *

## نكتة جدلية

يلزم من قولنا إذا أفطر الصائم بجماع فى يومين لزوم كفارتين وجوب النية لكل يوم وقد وافقنا المالكية على الأول[١] دون الثانى[٢] ووجه الإلزام أما أن يكون حكمه حكم العبادة الواحدة أو لا فإن كان متحدًا فما وجه تعددالكفارة، وإن كانا عبادتين فيلزم لكل واحد منهما نية كسائر العبادات.

فإن قيل: لما كانت تفتقر إليه من غير فاصل صارت كالواحدة.

قلنا: كفى بالليل فاصلاً.

وكان بعض الأشياخ يحكى أن الشيخ شمس الدين الأصفهانى كان يحفظ مائة نكتة فى الجدل وكان شيخه التاج الأرموى يحفظ ألف نكتة فى الجدل وكان أستاذه فخر الدين الرازى يحفظ عشرة آلاف نكتة فى الجدل.

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا وحسبنا الله ونعم الوكيل.

علق هذه النسخة بيده الفانية على عبد المحسن على عمر الراجى عفو به ومغفرته غفر الله له ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين.

وكان الفرغ منه فى يوم الخميس السادس عشر من شهر ذى الحجة الحرام سنة ثمانين وثمانى مائة وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

**تم بحمد الله الجزء الثانى وبه تم الكتاب**

---

(١) كذا ذكره فى المدونة. انظر: المدونة الكبرى [١/١٩١].

(٢) فقال الإمام مالك بعدم لزوم التبييت فى كل ليلة من رمضان وقال: يجزيه التبييت فى أول ليلة منه. انظر: الكافى لابن عبد البر المالكى [١/٣٣٥].



# فهرس محتويات

# الجزء الثاني

# من

# المنثور في القواعد



# فهرس الجزء الثانى

* * *